المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة — شعبة الفقه



زاد الفقهـــاء

شرح مختصر القدوري لأبي المعالي بهاء الدين محمد بن أحمد الإسبيجابي (ت٥٩١هـ)

من بداية كتاب إحياء الموات إلى نهاية الكتاب دراسة وتحقيقا

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه) في الفقه

إعداد الطالب:

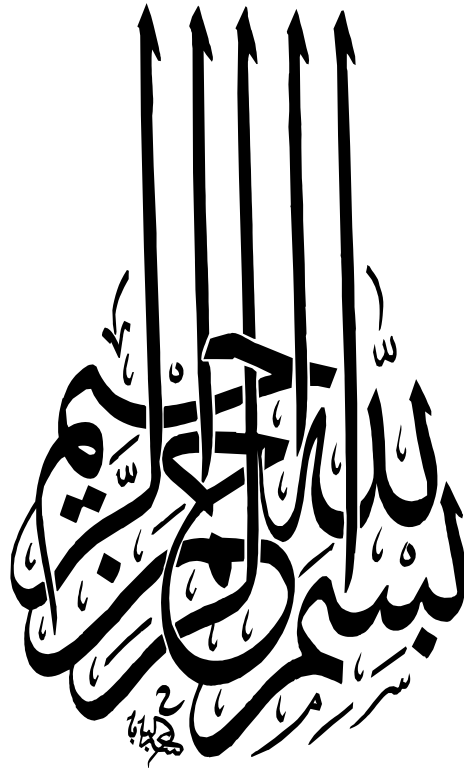
عيد بن محمد بن حمد الدوسري

الرقم الجامعي: ٤٣١٧٠٠٩١

إشراف فضيلة الشيخ:

الدكتور/ محمد بن عوض الثمالي

١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م



مستخلص الرسالة

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد قُمْتُ في هذه الرِّسالة بدراسة وافية عن كتاب «**زاد الفقهاء، شرح مختصر القدوري**» لبهاء الدين، أبي المعالي، محمد بن أحمد بن يوسف الإسبيجابي، (ت٥٩١هـ)، وتحقيق الكتاب، من أوَّل كتاب إحياء الموات إلى نهاية الكتاب، وهو كتاب في الفقه الحنفي، والهدف من ذلك المساهمة في إخراج الكتاب في أقرب صورة وضعها مؤلِّفُه؛ خدمة للعلم وأهله، وعموم المسلمين.

وقد تكوَّنت الرسالة من مقدِّمة وقسمين:

أما المقدِّمة: فقد بَيَّنْتُ فيها أهميَّة الموضوع، وأسباب اختياره، وخطَّة البحث فيه.

وأما القسم الأول: فهو قسم الدراسة، وقد تضمَّن أربعة فصول:

الفصل الأول: ترجمة صاحب المتن. الفصل الثاني: ترجمة الشارح. الفصل الثالث: التعريف بالمتن والشرح. الفصل الرابع: وصف المخطوط، وبيان منهج التحقيق.

وأما القسم الثاني: فهو قسم التحقيق: وهو من بداية كتاب إحياء الموات إلى نهاية الكتاب. ثم قائمة بالفهارس.

عميد الكلية	**المشرف على الرسالة**	**الباحث**
د. غازي بن مرشد العتيبي	د. محمد بن عوض الثمالي	عيد بن محمد بن حمد الدوسري

Abstract

Praise be to Allah alone, and peace and blessings be upon the last Prophet.

In this research, I prepared a complete study about the book “Science of scholars, brief explanation of Al-Kaddouri” by Baha’a Al-din Abou Al-Ma’ali Muhammad Bin Ahmed Bin Yousef Al-Isbijabi (T ٥٩١H) and review of the book from the beginning of Reviving the dead Book to the end .

This book about the Hanafi jurisprudence, the goal of this contribution in producing the book in the simplest imagination the author put it as a service for science and scholars and the whole Muslims .

The treatise consists of introduction and two parts:

The introduction showed the importance of the subject and the reasons of selecting it and the research plan .

The first part is the part of study and included four chapters:

The first chapter: identification of the writer of the subject .

The second chapter: identification of the explainer .

The third chapter: identification of the subject and explanation .

The fourth chapter: description of the manuscripts and interpretation of the method of review .

The second chapter: the quest chapter: it’s from the beginning of the book of the book of Reviving the Dead to the end then a list of references.

Researcher	superviser	Dean
Eid bin Mohammed bin Hamad Al-Dosari	Dr. Mohammed bin Awad Al-Thimali	Dr. Ghazi bin Murshid Al-Otaibi

المقدمـــــة

المقدمـــــة

الحمد لله ذي الجلال والإكرام، أحمده ﷻ حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمدًا عبده ورسوله، حثَّ على طلب العلم ورغَّب فيه بقوله: «**ومَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ الله لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ**»[(١)]، وأبان عن خيريَّةٍ خاصَّة بالعلماء وطلاب العلم، فقال: «**مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ**»[(٢)]، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسانٍ، أمَّا بعد:

فلقد قيَّض الله ﷻ للفقه الإسلامي على مدى العصور علماء مجتهدين أفذاذًا، ومنحهم عقولًا نيرةً، وعزيمةً قويَّةً، ومحبةً لدين الله عظيمة، فقاموا بتدوين الفقه الإسلامي، والاجتهاد فيه، والاستدلال له، فتنوعت في ذلك مشاربهم، واختلفت طرقهم ومذاهبهم.

وإنَّ من الواجب علينا تجاه ما آل إلينا من هذا التراث الفقهي الضخم، مما خلّفه لنا هؤلاء العلماء الأجلّاء الذين أفنوا حياتهم في العلم تعلُّمًا وتعليمًا أن نعمل على المحافظة عليه؛ بإحيائه، وتيسير سبل الافادة منه؛ خدمة للعلم وأهله، ووفاء لأولئك العلماء المخلصين.

ولقد كان للجامعات السعودية وغيرها دورٌ رائدٌ في إحياء هذا التراث؛ بتوجيه طلابها إلى تحقيق المتميز منه، وفق الأسس العلميَّة التي يقوم عليها فنُّ التحقيق، وعلى رأس تلكم الجامعات جامعة أم القرى، ذلك الصرح الشامخ والمنار العالي في ميدان العلم والمعرفة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، في كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر (٤/ ٢٠٧٤) برقم (٢٦٩٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث معاوية بن أبي سفيان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، في كتاب العلم، باب من يُرِد الله به خيراً يفقهه في الدين (١/ ٢٥) برقم (٧١).

إنَّ تحقيق ونشر التراث الفقهي له أهميته في عالم البحث والمعرفة، خاصّة في هذا الوقت الذي يتعرض فيه أبناء الأمّة لسيلٍ جرّارٍ، وموجاتٍ متتابعةٍ من التشكيك في تراثهم.

كما أَنَّ لهذا الفنِّ فوائده الجمَّة؛ إذ يوقف المحقِّق على علوم كثيرة تتعدى مجال التخصص، ويُكْسِبُهُ مَلَكَةَ التدقيق والتمحيص، وينمِّي عنده القدرة على البحث والتحليل.

لكل ذلك أحببت أن تكون رسالتي للدكتوراه في هذا الفنّ؛ رغبةً مني في المساهمة بجهد المُقِلّ في تحقيق التراث الإسلامي، وإبراز مآثر أئمَّة الإسلام.

وزادني رغبةً في ذلك أن صحبت أحد الزملاء، يحمل التوجه نفسه، فأخذنا نطالع فهارس المخطوطات، ونحصر التآليف المهمة، ونميز ما حُقِّق مما لم يُحقَّق، حتَّى وقع الاختيار على مخطوطٍ لِعَلم من علماء المذهب الحنفي، ألا وهو الإمام بهاء الدين، أبو المعالي محمد بن أحمد بن يوسف الإسبيجابي ت(٥٩١)هـ، وأمَّا الكتاب فهو «**زاد الفقهاء**» شرح «**مختصر القدوري**» لأبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي، المعروف بالقدوري. ت(٤٢٨)هـ.

۞ أهمية المخطوط:

أ - مكانة المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ **العلمية:**

ويمكن بيانها فيما يلي:

١- يعد في زمانه من علماء الحنفية الأجلاء، وإماماً من أئمة المذهب.

٢- درس، وأفتى، وهو شيخ جمال الدين عبيد الله المحبوبي.

٣- اشتهر بالتصنيف، ومن أهم مصنفاته: (الحادي في مختصر الطحاوي) و(نصاب الفقهاء) و(زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري)[1].

---

(١) ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٧)، هداية العارفين (٢/ ١٠٥)، الوافي بالوفيات (٩/ ٢٢٩).

ب - قيمة الكتاب العلمية: وتنبع أهمية هذا الكتاب من الآتي:

١- إنَّ هذا الكتاب شرح لمختصر القدوري، ومختصر القدوري من أهم الكتب المعتمدة والمعتبرة في المذهب الحنفي، وهو الذي يطلق عليه لفظ: (الكتاب) في المذهب[١]. وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة الأعيان، فأهمية الشرح تنبع من أهمية الكتاب المشروح[٢].

٢- إنَّ ما يميز هذا الشرح هو عنايته بالتصحيح، وبيان ما عليه الفتوى من روايات أئمة المذهب.

٣- اعتمد القاسم بن قطلوبغا في كتابه (الترجيح والتصحيح) على نقل تصحيحات الإمام الإسبيجابي الواردة في كتابه (زاد الفقهاء)، وكان له بها عناية خاصة، وهذا مما يؤكد أهمية اختياراته وتصحيحاته في المذهب[٣].

٤- تناقلت كثير من كتب المذهب اختياراته وتصحيحاته، تارة بالعزو إلى الكتاب، وتارة بالعزو إلى صاحبه (الإسبيجابي)، كالبابرتي، في العناية[٤]، وابن الهمام، في فتح القدير[٥]، وابن نجيم، في البحر الرائق[٦]، وابن عابدين، في حاشيته الشهيره[٧]، وغيرهم.

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٠)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٧٩)، العناية (١/ ٢٢).

(٢) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٣) ينظر: الترجيح والتصحيح (ص٥٩، ١٠٦، ١١٨).

(٤) ينظر: العناية (٣/ ٣٣٦).

(٥) ينظر: فتح القدير (٦/ ٤٧٨).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٢/ ١٧٢).

(٧) ينظر: حاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٢/ ١٧٠).

۞ أسباب اختيار المخطوط:

١- إنَّ هذا الشرح لا يزال مخطوطاً، ولم يطبع أو ينشر بأي طريقة، وتحقيقه يضيف إلى المكتبة الإسلامية مرجعاً فقهياً أصيلاً.

٢- الرغبة في تنمية قدراتي، فإن تحقيق الكتب الفقهية يساعد على تنمية قدرات الباحث العلمية، مما يزيد في حصيلته الفقهية، ويعوده على ضبط عبارات الفقهاء، وفهم مسلكهم في الاستنباط، وربط العلوم بعضها ببعض.

٣- ما يتيحه مجال التحقيق من فرصة الاطلاع على المعارف المختلفة من: التاريخ والسير والتراجم وغير ذلك.

٤- إنَّ التحقيق يثري الجوانب العلمية لدى المحقق، وذلك من خلال وقوفه على علوم كثيرة من الفقه والحديث واللغة والتراجم وغيرها.

٥- بما أنَّ بحثي في مرحلة الماجستير كان موضوعاً، رأيت أَنْ أجعل بحثي في مرحلة الدكتوراه تحقيقاً؛ وذلك للجمع بين الطريقتين في البحث: طريقة الموضوع، وطريقة التحقيق، فرغبت في التعرف على المخطوطات وطبيعتها، فأحببت أَنْ أكتسب شيئاً من الخبرة والدراسة في المنهج بالممارسة.

۞ خطـــة البحـــث:

تستدعي طبيعة العمل في تحقيق المخطوط تقسيمه إلى: مقدمة، وقسمين هما:

- القسم الأول: الدراسة[1].

- القسم الثاني: التحقيق.

(١) ولن أتوسع في هذا القسم كثيراً؛ لأنَّ زميلي المحقق للقسم الأول من المخطوط قد تناول القسم الدراسي، وتوسع فيه كثيراً.

❖ **المقدمـــة**: وقد احتوت على النقاط التالية:

أ- أهمية المخطوط

ب- أسباب اختيار المخطوط.

ج- خطة البحث.

❖ **القسم الأول: الدراسة**، ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: الترجمة للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ **مؤلف (مختصر القدوري)**. وفيـه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: اسمه ونسبه، كنيته.
- المبحث الثاني: مولده ونشأته.
- المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه.
- المبحث الرابع: مؤلفاته.
- المبحث الخامس: وفاته، وثناء العلماء عليه.

الفصل الثـاني: الترجمة لمؤلف (زاد الفقهـاء شرح مختصر القدوري) الإمام بهاء الدين محمد بن أحمد بن يوسف الإسبيجابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وفيـه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: اسمه ونسبه، كنيته ولقبه.
- المبحث الثاني: مولده ونشأته.
- المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه.
- المبحث الرابع: مؤلفاته.
- المبحث الخامس: وفاته، وثناء العلماء عليه.

الفصل الثالث: التعريف بالمتن والشرح، ويشتمل على مبحثين:

- **المبحث الأول**: التعريف بالمتن (مختصر القدوري) وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منزلته العلمية في المذهب.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: التعريف بشروحه والأعمال التي خدمته.

- **المبحث الثاني**: التعريف بكتاب (زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري) وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: أهمية الكتاب، وقيمته العلمية.

المطلب الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده.

المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

المطلب السادس: مصطلحات الكتاب.

المطلب السابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الثامن: نقد الكتاب.

الفصل الرابع: بيان نسخ المخطوط، ومنهج التحقيق. وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: بيان منهج التحقيق.
- **المبحث الثاني**: وصف نسخ المخطوط.
- **المبحث الثالث**: نماذج مصورة من المخطوط.

❖ القسم الثاني: التحقيق:

والعمل في هذا القسم يعني بذل الوسع والطاقة لكي يخرج الكتاب أقرب ما يكون من الصورة التي أرادها المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

❖ **الفهـــــارس:** وتشمل الفهارس الفنية، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس البلدان والمواضع.
- فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.
- فهرس مراجع الدراسة والتحقيق.
- فهرس الموضوعات.



كلمـــة شكـــر

في ختام هذه المقدمة أحمد الله ﷻ كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأشكره على ما مَنَّ به عليَّ من الإعانة والتيسير، فله الحمد أوَّلًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا.

ثم أُثَنِّي بالشكر لوالدتي الكريمة، فما هذا العمل إلَّا ثمرة جهدها، وبركة دعائها، رفع الله درجتها في الدارين، وأمدَّ في عُمُرها على طاعته.

كما أُقِرُّ بالفضل مقرونًا بأسمى معاني الشكر لشيخي فضيلة الدكتور **محمد بن عوض الشمالي**، والذي طوقني بفضله حين تفضَّل بقبول الإشراف على الرسالة، ثم وسعني بحلمه وعلمه، فأجزل الله له المثوبة على ما بذل من جهد ووقت، وبارك له في عمره وعمله.

كما أسطر أصدق معاني المودة والصفاء لزوجي صاحبة البذل والعطاء، والصبر والوفاء، فلها مني جزيل الشكر والثناء.

كما أشكر كل من أعانني أو أحاطني بالسؤال والدُّعاء، من الأخوة والقرابة والزُّملاء، وأخص بالشكر الأخ نمر بن محمد الدوسري، والأخ خالد بن محمد الدوسري والدكتور علي بن هاشم الزبيدي، والشيخ ياسر بن على القحطاني، والذي شاركني في تحقيق هذا المخطوط في قسمه الأول.

كما أشكر أصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهما قراءة الرسالة وتقويمها.

والشكر كذلك موصول لجامعة أم القرى التي شرفت بالانتساب إليها والدراسة فيها، ممثلة في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وأخص بالشكر قسم الشريعة رئيسًا وأعضاءً وإداريين على ما لقيته من تسهيل وتجاوب ومتابعة.

وفي الختام أرجو أن أكون قد وُفِّقتُ فيما قصدتُ، وحسبي أني بذلتُ الوسع في

تحقيق الكتاب، فإن أصبت فمن الله سبحانه وتعالى، وإن أخطأتُ فمن نفسي والشيطان، وتلك طبيعة البشر، «ورحم الله من وقف فيه على سهو أو خطأ فأصلحه، عاذرًا لا عاذلًا، ومنيلًا لا نائلًا، فليس المبرأ من الخطل إلَّا من وقى الله وعصم»(١).



(١) صبح الأعشى(١/ ٣٦).

القسم الأول

القسم الأول

الدراســـــــة

ويشتمل على أربعـة فصــول:

- **الفصل الأول: ترجمة الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري.**
- **الفصل الثاني: ترجمة الإمام بهاء الدين أبو المعالي محمد بن أحمد بن يوسف الإسبيجابي.**
- **الفصل الثالث: التعريف بالمتن والشرح.**
- **الفصل الرابع: بيان نسخ المخطوط، ومنهج التحقيق.**

الفصل الأول

ترجمة الإمام أبي الحسين
أحمد بن محمد القدوري

ويشتمل على خمسة مباحث: -

- المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.
- المبحث الثاني: مولده ونشأته.
- المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه.
- المبحث الرابع: مؤلفاته.
- المبحث الخامس: وفاته، ثناء العلماء عليه.

* * * * * * * * *

المبحث الأول
اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه

۞ المطلب الأول: اسمه، ونسبه.

اسمه ونسبه: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان[(١)].

۞ المطلب الثاني: كنيته، ولقبه.

كنيته: أبو الحسين[(٢)].

لقبه: اشتهر بين الناس بالقدوري، وصاحب المختصر، والبغدادي. وهذه قامت مقام اللقب.

والقدوري نسبة إلى القدور-جمع قدر-. ذهب جمع من المؤرخين إلى القول: بأنَّه لم يعرف سبب نسبته إلى القدور، وقيل: القدوري نسبة إلى بيع القدور، أو إلى عملها، وقيل: القدور اسم محلة في بغداد، يقال لها: قدور[(٣)].

---

(١) ينظر: الجواهر المضية(١/ ٩٣)، تاج التراجم (ص٩٨).

(٢) ينظر: الجواهر المضية(١/ ٩٣)، تاج التراجم (ص٩٨).

(٣) ينظر: تاج التراجم (ص٩٩).

المبحث الثاني
مولـــده ونشأتـــــه

۞ المطلب الأول: مولده.

ولد الإمام القدوري سنة (٣٦٢هـ)، باتفاق المترجمين له، ولعل مكان مولده بغداد، إذ غفل المؤرخون للإمام القدوري عن ذكر ذلك، ولعله كان سهواً، أو استغناء بنسبته إلى بغداد، أو قدور[(١)].

۞ المطلب الثاني: نشأته.

لقد نشأ الإمام القدوري في بيت علمٍ وفضلٍ ودينٍ وصلاح، فكان أبوه الشيخ محمد بن أحمد عالماً ومحدِّثاً[(٢)].

وهكذا تربى القدوري في كنف والده، وترقى علماً وقدراً، وأشرقت شمس علومه في فنون عديدة، وبخاصة في الفقه والحديث[(٣)].

أمَّا عن ذرية القدوري، فقد رزقه الله ولداً، اسمه محمد أبو بكر، سمع الحديث من أبي علي الحسن بن أحمد بن شاذان، والقاضي أبي القاسم التنوخي، وغيرهما، وقد مات سنة (٤٤٠هـ)، وهو شاب، قبل أوان الرواية، وقيل: أدرك الدراية.

وقد جمع الإمام القدوري مختصره المشهور في الفقه لابنه محمد[(٤)].

---

(١) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٩٣)، تاج التراجم (ص٩٨).

(٢) ينظر: الجواهر المضية (٢/ ١٠، ١١)، الفوائد البهية (ص١٥٧).

(٣) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري للدكتور سائد بكداش (١/ ٢٨٦).

(٤) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٩٣، ٢/ ٢٣).

المبحث الثالث
شيوخــه وتلاميــذه

۞ المطلب الأول: شيوخه.

لم يزودنا التاريخ بمعلومات كافية عن حياة القدوري العلمية، ولا بذكر مشايخه الذين أخذ عنهم منذ بداية طلبه للعلم إلى أن تبوأ المكانة العلمية العالية المرموقة بين علماء وفقهاء عصره، ولم يحدثنا القدوري عن نفسه أيضاً بالتفصيل.

وكل ما وصل إلينا هو ذكر بعض من المشاهير الذين أكثر القدوري من الأخذ عنهم، والذين كان لهم الأثر في تكوين شخصيته العلمية.

ومن أهم مشايخه:

١- الفقيه الشيخ الإمام أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني، الحنفي، نزيل بغداد، المتوفى سنة (٣٩٨هـ) على الأرجح، أحد أعلام الحنفية الكبار[(١)].

٢- المحدث الشيخ عبيد الله بن محمد بن أحمد، أبو الحسين الشيباني، المعروف بالحوشبي، المتوفى سنة (٣٧٥هـ)، وكان ثقة ثبتاً مستوراً أميناً، وثقة المحدثون كالخطيب البغدادي، والبرقاني والتنوخي وغيرهم. روى الحديث عنه الإمام أبو الحسين القدوري[(٢)].

٣- المحدث الشيخ أبو بكر، محمد بن علي بن سُيويد المؤدب، المتوفى سنة (٣٨١هـ)[(٣)].

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، (ص١٤٥)، الجواهر المضية (١/ ٩٣).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (٦/ ٣١)، الجواهر المضية (١/ ٩٣).

(٣) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٩٣).

۞ المطلب الثاني: تلاميذه.

لم يعرف الكثير من العلماء والأئمة، إلا من خلال مؤلفاتهم وتلامذتهم، وقد تتلمذ على يد القدوري كثيرون، لكن لم تُدوِّن كتب التراجم إلا أشهرهم، وعدداً يسيراً منهم، فكان ممن أخذ عنه:

١- الفقيه أبو بكر، عبد الرحمن بن محمد السرخسي، المتوفى سنة (٤٣٩هـ) صنف تكمله تجريد القدوري، ومختصر المختصرين[١].

٢- المفضَّل بن مسعود بن محمد يحيى التنوخي القاضي، الفقيه، النحوي، تفقه على القدوري، وله عدة مصنفات، منها: أخبار النحويين، ورسالة في وجوب غسل الرِّجلين، المتوفى سنة (٤٢٣هـ)[٢].

٣- الأديب الفقيه عبد الواحد بن علي بن برهان أبو القاسم العكبري،صاحب التصانيف، وكان فقيهاً حنفياً،تفقه على القدوي، وكان علماً من أعلام العربية والأنساب، المتوفى سنة (٤٥٦هـ)[٣].

٤- الخطيب البغدادي، أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت بن احمد بن مهدي البغدادي، الإمام الفقيه الشافعي، المحدث الحافظ، المؤرخ الكبير، صاحب التصانيف الكثيرة، وصاحب تاريخ بغداد، وأحد أعيان الشافعية، المشهود له بالفضل والعلم، المتوفى سنة (٤٦٣هـ)[٤].

٥- أبو نصر، أحمد بن محمد بن محمد البغدادي، المعروف بالأقطع، الإمام الفقيه، الحنفي، درس الفقه على مذهب أبي حنيفة، على أبي الحسين القدوري حتى برع

---

(١) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٣٠٧، ٣٠٨)، تاج التراجم (ص١٨٥).

(٢) ينظر: الجواهر المضية (٢/ ١٧٩).

(٣) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٧٠)، تاريخ بغداد(٦/ ٣١).

فيه، وشرح مختصر القدوري شرحاً حسناً، المتوفى (٤٧٤هـ)[١].

٦- أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسين الدامغاني الكبير، قاضي القضاة، الإمام الفقيه الحنفي، أحد أعيان الحنفية ببغداد في زمانه. برع في الفقه حتى فاق أقرانه، وانتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة في زمانه المتوفى (٤٧٨هـ)[٢].



(١) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٩٣)، تاج التراجم (ص١٠٤).

(٢) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٩٣)، تاريخ بغداد(٤/ ١٨٣).

المبحث الرابع
مؤلفاتـــــــــه

لقد بارك الله تعالى في جهود الإمام القدوري، وأعماله العلمية، حيث صنَّفَ عدة كتب كبار في خلاف الفقهاء وأدلتهم، تدل على إمامته وبراعته في علم الفقه والحديث وغيرهما.

كما أنَّه ألَّف مختصره المشهور في الفقه الحنفي، الذي وضع فيه زبدة الفقه الحنفي وثمرته، وغالب رؤوس مسائله الفقهية، خالياً من الأدلة، فمن أراد العمل، ومعرفة الحكم دون الخوض في الأدلة والمناقشات، فعليه بالمختصر، ففيه غُنية عظمى، وكفاية كبرى، إذ حوى هذا المختصر اثنتا عشرة ألف مسألة فقهية، ومن أراد بَسْط الأدلة، ووجوه الدلالة على تلك الفروع والمسائل، فعلية بكتبة الكبيرة التي خصَّها لذلك(1).

ومن أهم مصنفاته:

١- **التجريد:** وهو كتاب عظيم في فقه الموازنة وبخاصة في مسائل الخلاف بين الحنفية والشافعية، وهو مطبوع محقق في (١٢) مجلداً، وقد وصفه الإمام القرشي بقوله: «والتجريد في سبعة أسفار، اشتمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وبين الشافعي، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة»(2).

٢- التقريب في مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه:

وهو مجرد عن الأدلة، ويقع في مجلد(3).

٣- التقريب الثاني في مسائل الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه (مع الأدلة):

---

(١) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٢٩٥).

(٢) الجواهر المضية(١/ ٩٣).

(٣) تاج التراجم (ص٩٩).

وقد ضمَّن فيه التقريب الأول، ثم زاد فيه أدلة كل فريق، ويقع في عدة مجلدات[1].

٤- **شرح مختصر الكرخي**: وهو من تأليف الإمام أبي الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، من انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، المتوفى ببغداد سنة (٣٤٠هـ)[2].

٥- **وله جزء في الحديث**: من رواية تلميذه أبي عبدالله الدامغاني عنه، من مرويات القدوري عن شيخه أبي بكر محمد بن علي المؤدب[3].



(١) تاج التراجم (ص٩٩)، النجوم الزاهرة (٥/ ٢٥).

(٢) الجواهر المضية (١/ ٩٣).

(٣) الجواهر المضية (١/ ٩٣).

المبحث الخامس
وفاته، وثناء العلماء عليه

۞ المطلب الأول: وفاته.

توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بغداد، بعد عمر حافل قضاه في العلم النافع والعمل الصالح، في يوم الأحد، الخامس من رجب، وقيل: في منتصفه، سنة (٤٢٨هـ)، وله ست وستون سنة. ودفن من يومه في داره، بدرب أبي خلف، ثم نقل إلى تربةٍ في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب الإمام أبي بكر الخوارزمي، محمد بن موسى، الإمام الفقيه الحنفي، المتوفى سنة (٤٠٣هـ)[(١)].

۞ المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه.

اتفق كل من ترجم للإمام القدوري على أنَّه كان شيخ الحنفية، ورئيساً لهم في زمانه، كما أجمعوا على الثناء عليه، وأنَّه كان ثقة صدوقاً.

- قال تلميذه الخطيب البغدادي (ت٤٦٣): «لم يحدِّث إلا بشيءٍ يسير، وقد كتبت عنه، وكان صدوقاً، وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، عظُم عندهم قدره، وارتفع جاهُه»[(٢)].

- وقال الإمام القرشي (ت٧٧٥هـ): «كان القدوري حسن العبارة في النظر، جريَّ اللسان، مُديماً لتلاوة القرآن»[(٣)].

(١) ينظر: وفيات الأعيان (١/ ٧٩)، الجواهر المضية (١/ ٩٣).

(٢) ينظر: تاريخ بغداد (٦/ ٣١)، الجواهر المضية (١/ ٩٣).

(٣) ينظر: الجواهر المضية (١/ ٩٣).

- وقال الإمام ابن كثير (ت٧٧٤هـ): «كان إماماً بارعاً عالماً، وثَبْتاً مناظراً»[(١)].
- وقال الإمام يوسف بن تَغْري بردي (ت٨٧٤هـ): «وإنَّ شأن هذا الإمام قد تجاوز الحدَّ في العلم والزهد»[(٢)].



(١) ينظر: البداية والنهاية (١٢/ ٢٤).

(٢) ينظر: النجوم الزاهرة (٥/ ٢٧).

الفصل الثاني

ترجمة صاحب الشرح (زاد الفقهاء)

بهاء الدين أبو المعالي محمد بن أحمد الإسبيجابي، شارح مختصر القدوري

ويشتمل على خمسة مباحث: -

- المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.
- المبحث الثاني: مولده، ونشأته.
- المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.
- المبحث الرابع: مؤلفاته.
- المبحث الخامس: وفاته، وثناء العلماء عليه.

* *   * *** *   * *

المبحث الأول
اسمه، نسبه، وكنيته، ولقبه

۞ المطلب الأول: اسمه، ونسبه.

اتفقت الكتب التي ترجمت له على أن اسمه: **محمد بن أحمد بن يوسف الاسبيجابي**[١].

۞ المطلب الثاني: كنيته، ولقبه.

كنيته: أبو المعالي[٢].

أمَّا لقبه: فهو، بهاء الدين[٣].



(١) ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٧)، تاج التراجم (ص٢٥٦)، الفوائد البهية (ص١٥٨)، هدية العارفين (٢/ ١٠٥).

(٢) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦)، الفوائد البهية (ص١٥٨)، هدية العارفين (٢/ ١٠٥).

(٣) ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٧)، تاج التراجم (ص٢٥٦).

المبحث الثاني
مولــده، ونشأتــــه

۞ المطلب الأول: مولده.

لم تذكر الكتب التي ترجمت له السنة التي ولد فيها، وقد حاولت جاهداً أنْ أقف على ذلك عبر وسائل كثيرة، ولكني لم أجد شيئاً من ذلك[١].

۞ المطلب الثاني: نشأته:

لم تذكر جُلُّ المراجع التاريخية شيئاً من نشأته، أو أسرته، حاله كحال كثير من علماء تلك البلدان، الذين لولا آثارهم المنتشرة لبقوا رهن النسيان، ولم نظفر في ذلك إلا بإشارات قليلة؛ لكن المقطوع به من خلال آثاره العلميَّة وتبحُّره في العلم، أنَّه نشأ نشأةً صالحة، وأنَّه طلب العلم في مرحلة مبكِّرة من حياته.

والذي وقفت عليه أنَّه نشأ في إسبيجاب، وهي بلدة كبيرة، من أعيان بلاد ما وراء النهر، في حدود تركستان، درس وأفتى فيها، ويعد في زمانه من علماء الحنفية الإجلاء، وإماماً من أئمة المذهب، وهوأستاذ العلاَّمة أبو الفضل، جمال الدين عبيد الله المحبوبي المتوفى سنة (٦٣٠هـ) وستأتي ترجمته[٢].

---

(١) من ذلك محاولة التعرف على أقرانه، وكذلك البحث في الكتب والمخطوطات التي عنيت بالتراجم، وكذلك الانترنت وسؤال المهتمين بجمع التراث والعناية به، وخاصة كتب الحنيفة.

(٢) ينظر: معجم البلدان (١/ ١٧٩)، ذيل لب اللباب في تحرير الأنساب (ص٦٣)، الجواهر المضية (٢/ ٢٧)، تاج التراجم (ص٢٥٦)، الفوائد البهية (ص١٥٨)، تاريخ الإسلام (١٣/ ٩٢٣).

المبحث الثالث
شيوخـــه، وتلاميـــذه

۞ المطلب الأول: شيوخه.

لم تُشر كتب التراجم- حسب ما وقفت عليه - إلى أحدٍ من شيوخه.

۞ المطلب الثاني: تلاميذه.

لقد تبوَّأ الإمام الإسبيجابي مكانة علميَّة مرموقة، فلا بد إذن أن يكون له تلاميذ وقاصدون كُثُر ينتفعون به، ويأخذون عنه العلم، ومع هذا لم تشر المصادر إلا إلى واحد منهم وهو:

العلاَّمة أبو الفضل، جمال الدين، عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد المحبوبي.

كان مدرساً، مُحَدِّثاً، عارفاً بمذهب أبي حنيفة، وكان ذا هيبة، وعبادة، وإليه انتهت رياسة الحنفية بما وراء النهر، وتفقه عليه خلق وانتفعوا به. توفي سنة (٦٣٠هـ)[1].



(١) ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٧)، الفوائد البهية (ص١٥٨)، هدية العارفين (٢/ ١٠٥)، الوافي بالوفيات (١٩/ ٢٢٩)، تاريخ الإسلام (١٣/ ٩٢٣)، سير أعلام النبلاء (٢٢/ ٣٤٥).

المبحث الرابع
مؤلفاتـــــــه

لقد أَلَّف الإمام الإسبيجابي مصنفات معتبرة، تشهد له بالبراعة وغزارة العلم، ومن خلال تتبُّع مؤلفاته في كتب التراجم، وقفت له على ما يلي:

١-كتاب (الحاوي في مختصر الطحاوي). وهو شرح مطوَّل، أفاض فيه الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذكر الخلاف واستدلالات المسائل. منه نسخة مصوَّرة بقسم المخطوطات، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، برقم (١١٧٦٨).

٢- كتاب (زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري)، وهو الكتاب الذي بين أيدينا.

٣- كتاب (نِصَاب الفقهاء) وهو في الفروع[1].



(١) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦، ٢٥٧)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣١)، هدية العارفين (٢/ ١٠٥، ١٠٦).

المبحث السادس
وفاته، وثناء العلماء عليه

۞ المطلب الأول: وفاته.

توفي الإمام الإسبيجابي سنة (٥٩١هـ) رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته[١].

۞ المطلب الثاني: ثناء العلماء عليه.

لم أقف على كلام العلماء عنه، وإنَّما تكلموا على شرحه للمختصر، وأثنوا عليه، ووصفوه بالجودة، والحسن[٢].



(١) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦)، هدية العارفين (٢/ ١٠٥)، دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦، ٢٥٧).

الفصل الثالث

التعريف بالمتن والشرح

ويشتمل على مبحثيـــــن: -

❖ المبحث الأول: التعريف بالمتن (مختصر القدوري).

❖ المبحث الثاني: التعريف بكتاب (زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري).

* * * *** * * *

المبحث الأول

التعريف بالمتن (مختصر القدوري)

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: أهمية الكتاب.
- المطلب الثاني: منزلته العلمية في المذهب.
- المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.
- المطلب الرابع: التعريف بشروحه والأعمال التي خدمته.

* *   * *** *   * *

۞ المطلب الأول: أهمية الكتاب.

لقد حاز «مختصر القدوري» للإمام القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ أهمية بالغة عند فقهاء الحنفية، وتتضح أهميته من خلال النقاط التالية:

١-يُعَدُّ الكتاب من المتون والمختصرات الفقهية في المذهب الحنفي التي عادة ما يُتَتَلْمَذُ عليها، ولذا انصرفت إليه همم فقهاء الحنفية دراسة وتدريساً، وتوالت عليه شروحهم وأعمالهم[1].

٢-يعد مختصر القدوري من أوائل كتب الفقه التي شملت أحكام الفرائض، إذ لم تبدأ كتب الفقه تشمل أحكام الفرائض إلا في القرن الرابع الهجري، وكانت أحكام الفرائض قبل ذلك، تفرد بكتب مستقلة عن كتب الفقه[2].

٣-أن القدوري ضمَّنه المسائل العلمية المتداولة، وتجنب المسائل النادرة الوقوع، وفي هذا يقول الإمام السمرقندي صاحب تحفة الفقهاء المتوفى سنة(٥٣٧هـ): «اعلم أن المختصر المنسوب إلى الشيخ أبي الحسين القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ، جامعٌ جُمَلاً من الفقه مستعملة، بحيث لا تراها مدى الدهر مهملة، يهدي بها الرائض في أكثر الحوادث والنوازل، ويرتقي بها المرتاض إلى أعلى المراقي والمنازل»[3].

ويقول العلامة محمد عبد الحي اللكنوي، المتوفى سنة (١٣٠٤هـ)، حين ذكر المختصرات الأربعة المعتمدة في المذهب الحنفي، ومنها مختصر القدوري قال: «أَلَّفها حُذَّاق الأئمة، وكبار الفقهاء المعروفين بالعلم والزهد والفقه، والثقة في الرواية، كأبي جعفر الطحاوي، والكرخي، والحاكم الشهيد، والقدوري».

(١) سيأتي بيان هذه الشروح والأعمال في مطلب خاص.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ١٧).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (١/ ٥).

وقال أيضاً: «وقد كثُر اعتماد المتأخرين على الوقاية، والكنز، والمختار، ومجمع البحرين، ومختصر القدوري، وذلك لِمَا عَلِموا من جلالة مؤلِّفيها، والتزامهم إيراد مسائلَ معتمدٍ عليها، وأشهرُها ذكراً، وأقواها اعتماداً: الوقاية، والكنز، ومختصر القدوري، وهي المراد بقولهم المتون الثلاثة»[1].

٤- ومن الثناءات النادرة الجامعة: إطلاقُ أئمة المذهب الحنفي لفظ: «الكتاب»: عَلَماً مفرداً على مختصر القدوري، فإذا قيل: قرأ في المذهب الحنفي «الكتاب»: عُلم بدون شكٍّ أنَّه قرأ مختصر القدوري. وما هذا الإطلاق -والله أعلم- إلا لشهرة هذا المختصر وفضله، وكثرة الثناء عليه، وأنَّه لم يؤلف كتابٌ مثله، وأن كُتُبَ المذهب عليه عيالٌ، وله عليها فضل عال.

وهم بهذا كأن لسان حالهم يقول: إنَّ مختصر القدوري هو الكتاب الفريد الذي حُقَّ له دون غيره أن يَشتهر ويُعرَف إذا أطلق لفظ: «الكتاب»، وأنَّه هو المراد[2].



(١) ينظر: عمدة الرعاية على شرح الوقاية (١/ ٤٧).

(٢) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣١٣، ٣١٤).

۞ المطلب الثاني: منزلته العلمية في المذهب.

لمختصر القدوري منزلة رفيعة عند فقهاء الحنفية، وأجمعت كلمتهم على اعتماده كل الاعتماد، وأنَّه من المتون المعتبرة المقدَّمة، كما أثنى عليه طائفة من العلماء ثناء عطراً، وأسوق فيما يلي شيئاً مما وقفت عليه من مدحهم له، وإشادتهم به:

❖ قال الإمام السمرقندي، المتوفى سنة (٥٣٨)، في مقدمة كتابه «تحفة الفقهاء»: «لقد عَمَّتْ رغبة الفقهاء إلى هذا الكتاب»[(١)].

❖ وقال الإمام المرغيناني، المتوفى سنة (٥٩٣هـ)، في مقدمة كتابه «بداية المبتدي»: «وحيث وقع الاتفاقُ بتطواف العراق، وجدت المختصر المنسوب إلى القدوري أجمل كتابٍ، في أحسن إيجاز وإعجاب»[(٢)].

❖ وقال الإمام الفقيه نجم الدين الزاهدي مختار بن محمود، المتوفى سنة(٦٥٨هـ)، في مقدمة شرحه على القدوري، المسمى: «المجتبى»: «وهو -أي مختصر القدوري- أعظمُ دواوين الفقه بركةً وخِطْراً، وأرفعُها شأناً وقَدْراً، وأدورُها في أندية الفضلاء والمدارس، وأيمنُها للمدرِّس والدارِس»[(٣)].

❖ وقال العلامة أبو عبدالرحمن عمر بن دانشمند، المتوفى بعد سنة(٨٠٠هـ)، في مقدمة شرحه على القدوري: «إنَّ كتاب القدوري قد تباهَجَ به الطالبون، وتفاخَرَ به الراغبون، حتى صار عمدةً بينهم، وفَخْرةً في مجالسهم، فلم يزالوا مشتغلين به في كل زمان، ويتدارسونه في كل مكان. وذلك؛ لكونه أجمل كتاب في الإيجاز، وأشملَه على

---

(١) ينظر: (١/ ٥).

(٢) مخطوط، ولم تطبع هذه المقدمة مع الهداية التي هي شرح بداية المبتدي. وينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٠٨).

(٣) مخطوط. وينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٠٨).

مختار الفتوى»[1].

❖ وقال العلامة شهاب الدين المرجاني، المتوفى سنة(١٣٠٦هـ): «إنَّ مختصر القدوري متنٌ متينٌ مفتَخَر، وتصنيفٌ رصينٌ معتَبَر، قد شاع بين الأئمة الأعيان، وشهرتُه وظهورُ حاله تغني عن الإطناب بالبيان»[2].



(١) مخطوط. وينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣١٠).

(٢) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

۞ المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

يغلب على الظن أن الإمام القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يكتب مقدمةً لمختصره في الفقه، والتي كان يمكن من خلالها التعرف على خطة عمله فيه، ومنهجه الذي سار عليه. ومن هنا لم نستطع التعرف على شيءٍ من ذلك إلا عن طريق الدراسة، وما يلمحه الباحث المتأمِّل فيه.

وقد استعرض فضيلة د. سائد بكداش في دراسته عن اللباب ومختصر القدوري، جوانب مهمة من منهج الكتاب، وذلك باعتبار ملازمته له أثناء التحقيق[1]، وفيما يلي تلخيصٌ لأهم ماذكره-حفظه الله- مع إضافة ما ظهر لي خلال معايشة جزءٍ من الكتاب:

١- جمع القدروي في مختصره المسائلَ المحتاجَ إليها، واستوعب ما يكثُر وقوعه، مع ذكره القول المعتمد فيها، المختار للفتوى، وبذا صار مختصره خالياً عن الزوائد المُمِلَّة، والاختصارات المُخِلَّة.

٢- ضمَّ هذا المختصر أبوابَ الفقه كلَّها، وخَتَمَها القدوري بالفرائض وأحكام المواريث.

٣- كان من عمل القدوري في مختصره أنَّه يعرض الخلاف بين أئمة المذهب: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وأحياناً يذكر خلاف زفر، ولا يتعرَّض لذكر خلاف المذاهب الأخرى إلا نادراً.

٤- المختصر خالٍ من الأدلة إلا ما افتتح به القدوري مختصره من ذكره لآية الوضوء، ثم ذِكره لحديثٍ واحد فقط، في وضوء النبي ﷺ، مع إيمائه في عباراته أحياناً للدلائل إيماءً.

(١) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٢٧، ٣٢٨).

۞ المطلب الرابع: التعريف بشروحه والأعمال التي خدمته.

لقد نال «مختصر القدوري» حظه من اهتمام العلماء شرحاً، ونظماً، وغيرذلك، غير أنَّهُ مما يؤسف له أنَّ شيئاً من هذه الأعمال لم يرى النور، وفيما يلي بيانٌ لما وقَفْتُ عليه من الشروح والأعمال التي خدمته:

١- «شرح مختصر القدوري». للإمام أحمد بن محمد المعروف بأبي نصر الأقطع في مجلدين المتوفى، سنة(٤٧٤هـ)(١). وقد حققه مجموعة من طلاب الدراسات العليا بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢- «شرح مختصر القدوري». لخواهر زاده أبي بكر محمد بن الحسين بن محمد البخاري، المشهور بـ: بكر خواهر زاده. المتوفى سنة (٤٨٣هـ)(٢).

٣- وشرحه أبو المعالي عبد الرب بن منصور الغزنوي، المتوفى في حدود سنة (٥٠٠هـ) في مجلدين وهو المسمى: «ملتمس الإخوان»(٣).

٤- «حل(مشكلات) مشكل القدوري». للإمام أحمد بن محمد بن مظفر الرازي المتوفى سنة(٥٠٠هـ)(٤).

٥- نظْمٌ لمختصر القدوري. لأبي المظفر محمد بن أسعد، المعروف بابن الحكيم الحكيمي. المتوفى سنة (٥٦٧هـ)(٥).

٦- وشرحه شيخ الإسلام محمد بن احمد بن يوسف الإسبيجابي أبو المعالي بهاء

(١) ينظر: تاج التراجم (ص١٠٣)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٢) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٩)، هدية العارفين (٢/ ٧٦).

(٣) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٢).

(٤) ينظر: هدية العارفين (١/ ٨)، تاج التراجم (ص١٢٦).

(٥) ينظر: تاج التراجم (ص٣٠٤)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣٢).

الدين، المتوفى في أوآخر القرن السادس الهجري وسماه: «زاد الفقهاء»[١]. وهو الكتاب الذي بين أيدينا.

٧- وشرحه جمال الدين (جلال الدين)، أبي سعد المطهَّر بن الحسين (الحسن) بن اليزدي المتوفى سنة(٥٩١هـ)، وفي مجلدين، وهو: «المسمى اللباب»[٢].

٨- «الهداية شرح بداية المبتدي». للإمام المرغيناني، أبي الحسن بن علي بن أبي بكر، المتوفى سنة (٥٩٣هـ). وتعتبر الهداية من شروح القدوري؛ لأنَّ بداية المبتدي جمع بين القدوري والجامع الصغير[٣].

٩- وشرحه حسام الدين علي بن احمد المكي الرازي المتوفى سنة(٥٩٨هـ). وسماه: «خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل»[٤].

١٠- وشرحه محمد بن إبراهيم بن محمد بن علي الرازي. المتوفى سنة (٦١٥هـ). المسمى: «بالنوري في شرح مختصر القدوري»[٥].

١١- وشرحه الإمام نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى سنة (٦٥٨هـ)[٦].

١٢- وشرحه محمد بن رسول الموقاني. المتوفى سنة(٦٦٤هـ). وهو المسمى: «بالبيان في شرح المختصر»[٧].

(١) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦، ٢٥٧)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٢) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٣) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٨٥).

(٤) ينظر: تاج التراجم (ص٢٠٧)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣٢).

(٥) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥١)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٦) ينظر: تاج التراجم (ص٢٩٥)، الفوائد البهية (ص٢١٢).

(٧) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

١٣- وشرحه ابراهيم بن عبدالرازق بن خلف الرسعني المعروف بابن المحدث. المتوفى سنة(٦٩٥ هـ) وهو ليس بتام[(١)].

١٤- وشرحه الإمام سراج الدين، أبي بكر بن علي بن موسى الهاملي اليماني. المتوفى سنة (٧٦٩هـ)[(٢)].

١٥- وشرحه الإمام رشيد الدين محمود بن رمضان الشبلي الرومي. المتوفى سنة(٧٦٩هـ). وهو المسمى: «الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع»[(٣)].

١٦- وشرحه أبو بكر علي بن محمد الحداد. المتوفى سنة (٨٠٠هـ). وهو المسمى: «الجوهرة النيرة» مطبوع[(٤)].

١٧- وشرحه يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي الكادوري، المعروف بنبيرة شيخ عمر بزار. المتوفى سنة (٨٣٢هـ). والمسمى: «جامع المضمرات والمشكلات»[(٥)].

١٨- وشرحه حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردري، المعروف بابن البزازي، صاحب الفتاوى البزازية. المتوفى سنة(٨٢٧هـ)[(٦)].

١٩- ومن شروحه، شرح لركن الأئمة الصباغي المديني، أبي المكارم عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن علي[(٧)].

---

(١) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٢) ينظر: هدية العارفين (١/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: الفوائد البهية (ص٢٠٨)، كشف الظنون (٢/ ١٦٣٢).

(٤) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٥) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

(٦) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٣).

(٧) ينظر: تاج التراجم (ص٣٦٠).

٢٠- وشرحه الإمام أبو العباس محمد بن أحمد المحبوبي[١].

٢١- وقد شرحه العلَّامة الشيخ عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني الدمشقي. المتوفى سنة (١٢٩٨هـ). وسمَّاه: «اللباب في شرح الكتاب». وهو مطبوع[٢].

٢٢- ومن شروحه شرح للفقيه الشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم بن عبد الحكيم بن عبد الرب الأنصاري اللكنوي. المتوفى سنة (١٣٥٣هـ). وسماه: «الحل الضروري»[٣].

هذا ماتيسر ذكره من شروح مختصر القدوري، وهي أكثر مما ذكرته، وقد تجازت هذه الشروح (١١٩) شرحاً[٤].

(١) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣٤).

(٢) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٨١).

(٣) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٨٦).

(٤) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٨٦).

المبحث الثاني

التعريف بكتاب
(زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري)

وفيه ثمانية مطالب:

- المطلب الأول: عنوان الكتاب.
- المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.
- المطلب الثالث: أهمية الكتاب، وقيمته العلمية.
- المطلب الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده.
- المطلب الخامس: مصادر الكتاب.
- المطلب السادس: مصطلحات الكتاب.
- المطلب السابع: منهج المؤلف في الكتاب.
- المطلب الثامن: نقد الكتاب.

* * * * * * * *

۞ المطلب الأول: عنوان الكتاب.

نص المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مقدمة الكتاب على تسميته بـ«زاد الفقهاء»، فقال فيها: «اعلم بأن الأعمال قد قَصُرتْ، والحوادث والأشغال قد كثُرت، والحسُّ قَلَّ، والحفظ كَلَّ، والراغبُ في الفقه لا يجد بُدّاً من مختصرٍ يحويه؛ ليكون عُمْدَةً له في واقعاتٍ نابته، فرأيت الأصوب في التدبير، والأجوب في الرأي، أن أشرح المختصر في الفقه، المنسوب إلى الشيخ الإمام الجليل أبي الحسين القدوري البغدادي رحمةُ الله عليه؛ لكونه مشتملاً على جُمَلٍ من الفقه مستعمَلة، بحيث لا تكون طول الدهر مُهْمَلَة. وأقصُرُ في ذلك على الدلائل على مافيه الفتوى في أغلب المسائل،،اضمُّ إليها شيئاً قليلاً من الواقعات والنوازل؛ تتميماً للفائدة، وتكثيراً للعائدة، وأحترز بذلك عن الإيجاز والتطويل، وأبتغي فيما بين ذلك خيرَ سبيل. فاستعنتُ بالله تعالى في إتمامه، واستعصمتُه عن الخطأ والزلل فيه، **وسمَّيته: «زاد الفقهاء»**، وهو النافع لهم عند رجوعهم إلى مواطن الإباء، والله الموفِّق للصواب والسداد، والهادي إلى سبيل الخير والرشاد»(١).

وقد رأيت هذه التسمية على غلاف النُّسخ التي وَقَفْتُ عليها.

قال الشيخ العلامة قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة (٨٧٩هـ): «محمد بن أحمد بن يوسف الإسبيجابي، شرح القدوري، شرحاً نافعاً، وسماه: «زاد الفقهاء»(٢).

---

(١) زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري، نسخة (أ)، ل (٥).

(٢) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦، ٢٥٧).

۞ المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

لا يتطرَّق الشَّكُ في نِسْبَةِ كتاب «زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري» إلى الإمام الإسبيجابي لما يلي:

١- عزاه الإمام الإسبيجابي إلى نفسه، في مقدمته، كما ذكرنا سابقاً، وذلك بقوله: «... فاستعنتُ بالله تعالى في إتمامه، واستعصمتُه عن الخطأ والزلل فيه، **وسمَّيته: «زاد الفقهاء»**، وهو النافع لهم عند رجوعهم إلى مواطن الإباء، والله الموفِّق للصواب والسداد، والهادي إلى سبيل الخير والرشاد»(١).

٢- ورد الكتاب منسوباً إلى الإمام الإسبيجابي في جميع ما وَقَفْتُ عليه من كتب التراجم(٢)، وفهارس الكتب(٣).

٣- ورد الكتاب منسوباً إلى الإمام الإسبيجابي في جميع ما وَقَفْتُ عليه من نسخه الخطيَّة.

٤- لم أقف على أيَّ تشكيكٍ أو اشتباهٍ في نِسْبَتِهِ إليه.

---

(١) زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري، نسخة (أ)، ل (٥).

(٢) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦، ٢٥٧).

(٣) ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦٣١)، هدية العارفين (٢/ ١٠٥، ١٠٦).

۞ المطلب الثالث: أهمية الكتاب، وقيمته العلمية.

تظهر أهمية شرح الإسبيجابي وقيمته العلمية فيما يلي:

١- أن الكتاب شرح لمتنٍ متين، من أحسن متون الفقه الحنفي، وأشهرها، وأكثرها تداولاً بين الحنفية، كما تقدم.

٢- ثناء العلماء على هذا الشرح، ووصفهم له بالجودة، والحسن، والتمام، ومنهم الشيخ العلامة قاسم بن قطلوبغا رَحِمَهُ ٱللَّهُ إذ يقول: «الإسبيجابي شرح القدوري شرحاً نافعاً، سماه زاد الفقهاء»[1]. وقال فضيلة د. سائد بكداش: «فهو شرح نفيس، لطيف الحجم، من الشروح التي يسعى لتحقيقه ونشره قبل غيره»[2].

٣-ما تميز به هذا الشرح من المنهج الرصين، والمتمثل بما يلي:

أ- سهولة عبارته، ووضوح معانيه.

ب-اهتم الإسبيجابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بإيراد الأدلة على مسائل المتن، من الكتاب، والسنة، والإجماع، وآثار السلف، والمعقول.

ج-لم يقتصر الإسبيجابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شرحه على ذكر أقوال علماء مذهبه فحسب، بل كان كثيراً ما يتطرق إلى ذكر أقوال الشافعي ومالك وأحمد، وإن كان تطرقه للشافعي هو الأكثر والغالب، وأحمد نادراً ما ذكره.

٤- يُعَدُ الكتاب مصدراً مهماً في توثيق كثير من الآراء والنقولات التي قد لا تتوَّفر إلَّا من طريقه، كآراء أئمة الحنفية عموماً، ونقولاته عن الكتب الأصيلة التي فُقِدَتْ أو لا تزال حبيسة دور المخطوطات، وهذا مَعْلَمٌ بارزٌ في الكتاب.

---

(١) ينظر: تاج التراجم (ص٢٥٦، ٢٥٧).

(٢) ينظر: دراسة عن اللباب ومختصر القدوري (١/ ٣٨٢).

٥-تظهر أهميَّة الكتاب من خلال رجوع كثيرٍ من الفقهاء إليه، وإفادتهم منه. وهو ما سيأتي بيانه بالتفصيل.



۞ المطلب الرابع: أثر الكتاب فيمن بعده.

كتاب «زاد الفقهاء» محلُّ إفادة كثيرٍ من الفقهاء المتأخرين، وهم كُثُر، وممن وَقَفْتُ عليهم من غير استقصاء:

- ❖ فخر الدين، عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)(١).
- ❖ أبو محمد، محمود بن أحمد بن بدر الدين العيني (ت٨٥٥هـ)(٢).
- ❖ الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ)(٣).
- ❖ العلَّامة الشيخ، قاسم بن قطلوبغا المصري (ت٨٧٩هـ)(٤).
- ❖ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم (ت٩٧٠هـ)(٥).
- ❖ أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي (ت١٠٢١هـ)(٦).
- ❖ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ)(٧).
- ❖ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)(٨).
- ❖ الشيخ عبد الغني بن طالب الغنيمي الميداني (ت ١٢٩٨هـ)(٩).

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٨٤).

(٢) ينظر: البناية (١/ ٣٦١، ٢/ ٣٩٧، ٣/ ١٠٦، ٤/ ٣١٣، ٨/ ٤٠٩).

(٣) ينظر: فتح القدير (٤/ ٢٦٦)، (٥/ ٢٠)، (٦/ ٤٧٨).

(٤) ينظر: الترجيح والتصحيح (ص٥٩، ٦١، ٧٠، ٣٥٠، ٣٥٣).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٢/ ١٢٧، ٢/ ٢١٥، ٤/ ٤٢، ١٣٦، ٦/ ١٠٨).

(٦) ينظر: حاشية الشلبي (١/ ٣٤٢، ٢/ ٣٥، ١٢٩).

(٧) ينظر: مجمع الأنهر (١/ ٣٥٩).

(٨) ينظر: حاشية ابن عابدين (رد المحتار)، (٢/ ١٧٠، ٣٤٣، ٣/ ١١١، ٤٧٧).

(٩) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (١/ ٧٥، ١١٥، ١٦٤، ٣/ ١٧، ٧٢، ١٣٨، ٤/ ١٨١، ٢٠١).

۞ المطلب الخامس: مصادر الكتاب.

لقد ذكر الشَّارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه «زاد الفقهاء» جملة من المصادر الأصيلة في علوم متنوعة، وهي على النحو التالي:

١- الأصل لمحمد بن الحسن.

٢- الجامع الصغير لمحمد بن الحسن.

٣- كتاب الزيادات لمحمد بن الحسن.

٤- الجوامع لأبي يوسف.

٥- الجامع لأبي الحسن الكرخي.

٦- كتاب المختصر للحاكم الشهيد.

٧- الشروط الكبير والأوسط للطحاوي.

٨- شرح معاني الآثار للطحاوي، ومختصر الطحاوي، ومختصر إختلاف العلماء ولكنَّه لم يسمها، وإنَّما يقول: قال الطحاوي.

٩- أدب القاضي للخصاف.

١٠- النوادر لابن سماعة.

❖ **وهناك كتب أخرى نقل منها، ولكنَّه لم يصرح بها، وهي:**

١- أحكام القران للجصاص.

٢-التجريد للقدوري، فقد نقل منه المسائل الخلافية.

٣- الحاوي الكبير للماوردي، فقد نقل منه أدلة الشافعية، بواسطة كتاب التجريد.

۞ المطلب السادس: مصطلحات الكتاب.

لا يخلو كتابٌ من مصطلحات يختطها المؤلف لنفسه، قد يفصح عنها عند بيان منهجه في مقدمة الكتاب أو خاتمته، وقد لا يتطرق لبيان مراده بها، لكن يمكن معرفتها بدراسة واستقراء طريقة المؤلِّف، أو بتعارف أهل الفن عليها، وفيما يلي إيضاحٌ لما تضمنه كتاب «**زاد الفقهاء**» من مصطلحات:

١- **الأصل**: لغة: عبارة عما يُفتقر إليه، ولا يَفتقر هو إلى غيره. وقيل: ما ينبني عليه غيره. وفي الشرع: ما يثبت حكمه بنفسه ويُبنى عليه غيره. ويطلق الأصل في الشرع: على الراجح بالنسبة إلى المرجوح، وعلى القاعدة، وعلى الدليل، وعلى ما هو الأولى، وعلى المتفرع عليه، وغير ذلك[(١)]. ومراد الشارح من قوله (الأصل): القاعدة، وما يبنى عليه غيره، وهو أكثر استعماله له بهذا المعنى. وأحياناً يقصد به كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني.

٢- **أصحابنا**: المراد بهم أئمة المذهب الثلاثة، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن - رحمة الله عليهم جميعاً -[(٢)].

٣- **الإجماع**: في اللغة يطلق على العزم التام، وعلى الاتفاق. وشرعاً: اتفاق المجتهدين في أمة محمد ﷺ في عصر على حكم شرعي[(٣)]. والشارح يستخدمه لهذا المعنى الشرعي، وأحياناً يقصد به إجماع الأئمة الثلاثة أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن - رحمة الله عليهم جميعاً -، وأحياناً يقصد به إجماع علماء المذهب.

٤- **الاستحسان**: لغة عدُّ الشيء واعتقاده حسناً. وشرعاً له عدة تعريفات،

---

(١) ينظر: التعريفات (ص٢٨)، الكليات (ص١٢٢)، كشاف اصطلاحات الفنون (١/ ٢١٣).

(٢) ينظر: المذهب الحنفي (١/ ٣١٣).

(٣) ينظر: كشف الأسرار (٣/ ٢٢٦)، التعريفات (ص١٠)، الكليات(ص٤٢)، كشاف اصطلاحات الفنون (١/ ١٠٣).

وأجمعها: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى يقتضي العدول[1].

٥- **الأصح والصحيح**: الأصح وهو ما يقابل الصحيح. والصحيح ضد الضعيف. وهما من ألفاظ الترجيح، فإذا وجد أحد هذين المصطلحين في مسألة أفاد هذا اللفظ الترجيح، وإن اجتمعا في مسألة واحدة إن كان القول لعالم واحد، فلا شك أن الأصح أقوى من الصحيح. وإن كان كل لفظ منهما لعالم،اختلفوا أيهما الأولى الأخذ به، والراجح أن الأصح أولى من الصحيح[2].

٦- **الصاحبان أو صاحباه**: ويراد بهما الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن[3].

٧- **ظاهر الرواية**: وهي المسألة المروية عن أصحاب المذهب في كتب ظاهر الرواية، وأصحاب المذهب هم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم غيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية، هي كتب محمد الستة[4].

٨- **عنده، عنه، له**: يعود الضمير إلى الإمام **أبي حنيفة**، ما لم يسبقه مرجعه، والفرق بين «**عنده**» و«**عنه**» أنَّ الأوَّل إشارةٌ إلى مذهبه، والثاني إشارةٌ إلى رواية عنه[5].

٩- **عندهما، لهما، قولهما، قالا**: يعود الضمير إلى الإمامين **أبي يوسف ومحمد بن الحسن** ما لم يسبقه مرجعه، وقد يراد به «**أبو حنيفة وأبو يوسف**» أو «**أبو حنيفة ومحمد**»

---

(١) ينظر: كشف الأسرار (٤/ ٣)، التعريفات (ص١٨)، الكليات (ص١٠٧)، كشاف اصطلاحات الفنون (١/ ١٤٥).

(٢) ينظر: البحث الفقهي (ص١٧٩)، المذهب الحنفي (١/ ٣٧٠).

(٣) ينظر: المذهب الحنفي (١/ ٣١٣، ٣٢٠).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (١/ ٦٩)، المذهب الحنفي (١/ ٣٥٨، ٣٥٩).

(٥) ينظر: الكواشف الجلية ص(١٨٦، ٢١١)، الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين (ص٥٧).

إذا سبق لثالثهما ذكر في مخالفة ذلك الحكم[١].

١٠- **القياس**: في اللغة عبارة عن التقدير والتسوية، وهو عبارة عن رد الشيء إلى نظيره. وفي الشريعة: هو الجمع بين الأصل والفرع في الحكم؛ لعلة تجمع بينهما[٢].

١١- **المتأخرون**: هم الذين لم يدركوا الأئمة الثلاثة أبا حنيفة وصاحبيه، والمتقدمون: هم من أدركوهم. وقيل: رأس القرن الثالث هو الحد الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين، فالمتقدمون هم من قبله، والمتأخرون هم من بعده[٣].

١٢- **المشايخ**: هم من لم يدرك أبا حنيفة من علماء مذهبه[٤].

١٣- **مشايخنا**: هم علماء ما وراء النهر من بخارى[٥]وسمرقند[٦][٧].

١٤- **عامة المشايخ، عامة العلماء**: أكثر مشايخ المذهب[٨].

---

(١) ينظر: الكواشف الجلية (ص١٨٦).

(٢) ينظر: الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين(ص٥٥)، المذهب الحنفي (١/ ٣٢٤).

(٣) ينظر: المذهب الحنفي (١/ ٣٢٧).

(٤) ينظر: الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين (ص٥٦)، المذهب الحنفي (١/ ٣٢٨).

(٥) **بخارى**: مدينة مشهورة، وأعظم مدن ما وراء النهر، وكانت سابقاً تتبع خراسان، أما اليوم فيقع نصفها في جمهورية أوزبكستان، والنصف الآخر في جمهورية تركمانستان، وتمتاز بجمال طبيعتها وكثرة أنهارها وخضرتها. ينظر: معجم البلدان (١/ ٣٥٣)، موسوعة ألف مدينة إسلامية (ص١٠٣)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (ص٤٠٩).

(٦) **سمرقند**: إحدى المدن المشهورة، وهي اليوم مدينة هامة في جمهورية أوزبكستان، وكانت العاصمة السابقة لها، ثم انتقلت العاصمة إلى طشقند، وتبعد سمرقند عن بخارى ٢٥٠ كم. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٢٤٦)، موسوعة ألف مدينة إسلامية (ص٢٨٦)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (ص٤١٢).

(٧) ينظر: الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين (ص٥٦)، المذهب الحنفي (١/ ٣٢٨)
.

(٨) ينظر: الكواشف الجلية ص(١٨٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية (ص٩٤).

١٥- **وعليه الفتوى**: إحدى ألفاظ الترجيح في المذهب[١].

١٦- **الكتاب**: ويقصد به مختصر القدوري[٢].



(١) ينظر: البحث الفقهي (ص١٨٤)، المذهب الحنفي (١/ ٣٦٩)

(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٧٩).

۞ المطلب السابع: منهج المؤلف في الكتاب.

عادة ما يبيِّن بعض المؤلفين ملامح المنهج الذي يسيرون عليه، سواء كان ذلك ببيان أسلوب الكتابة إيجازاً أو إطناباً، أو بتوضيح مصطلحات الكتاب، أو بتحديد الموارد التي استقى منها المؤلف مادة كتابه، ونحو ذلك من المعالم التي تنير مسالك الكتاب.

وقد حدَّد الإمام الإسبيجابي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعضاً من معالم منهجه في تأليف كتابه، فقال في مقدمة الشرح: «... وأقصُرُ في ذلك على الدلائل على مافيه الفتوى في أغلب المسائل، أضمُّ إليها شيئاً قليلاً من الواقعات والنوازل؛ تتميماً للفائدة، وتكثيراً للعائدة، وأحترز بذلك عن الإيجاز والتطويل»[1].

ومن خلال معايشتي لهذا الشرح، فإنِّي أحاول أن أُحَدِّد بعض ملامح المنهج الذي سار عليه مؤلِّفه رَحِمَهُ ٱللَّهُ وذلك من خلال مايلي:

١-يبدأ الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذكر المتن، ثُمَّ يشرع في الشرح والبيان، أو الاستدلال والتعليل .

٢-يبدأ الشارح في بداية كل كتاب بقوله: قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والمسألة التي تأتي بعد ذلك يقول عندها: (قوله) وهذ قليل جدًا. وقد سار على هذا المنهج في كل الشرح.

٣- لا يشرح جميع عبارات المتن، وربما كان ذلك لوضوحها عنده.

٤-اقتصر في شرحه على الدلائل على ماهو عليه الفتوى في أغلب المسائل، ولذا يقول مثلاً: «هذا هو الأصح»، أو: «وعليه الفتوى»، أو: «على هذه الرواية اعتمد مشايخنا»، أو: «لصحيح ظاهر الرواية»، أو: «الصحيح قول أبي حنيفة».

---

(١) زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري، نسخة (أ)، ل (٥).

٥- تعرض الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ لبيان خلاف أئمة المذهب، وخلاف الشافعية والمالكية.

٦- اهتم بذكر الأدلة النقلية، والتعليلات العقلية لما يورده من أقوال وروايات.

٧-اهتم بذكر وجه الدلالة، وهوأمر مهم لبيان مأخذ الحكم من الدليل.

٨-لم يُمَهِّد في بداية كُلّ كتاب ببعض المقدمات إلا نادراً.

٩-بعض المسائل لم يذكرها صاحب المتن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذكرها الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ ويبين ذلك بقوله: «ولم يذكر صاحب المختصر مسألة كذا وكذا (ثم يذكر المسائل) ونحنُ نبين ذلك». وهذا قليل.



۞ المطلب الثامن: نقد الكتاب.

إذا تصدَّر الإنسان للتأليف فقد عرض عقله وعلمه على الناس، ولما كان النقص من خصائص الطبيعة الإنسانية، فإنَّ الأعمال التي يقوم بها لا بُدَّ أن يعتريها ذلك، وإنَّما الكمال للواحد القيوم ﷻ، والعصمة للأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

وبحسب خطة الدراسة فإنَّ عليَّ أن ألتزم بالحكم على الكتاب من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه، ولولا ما أخشى من اللوم بعدم التزام الخطة لما أقحمت نفسي في هذا الباب، ولما جعلت من نفسي حكماً على كلام عَلَمٍ جهبذ كالإمام الإسبيجابي، لكنِّي أذكر فيما يلي بعض ما رأيته خلال التحقيق من محاسن يوصف الكتاب بها، أو مآخذ وهفوات قَلَّ مَنْ يَسْلَمُ منها:

أوَّلاً: محاسن الكتاب:

١- الاستدلال والاستشهاد بالقرآن، والسنة، والآثار، والشواهد اللغوية في تقرير المسائل، الأمر الذي يجعل للكتاب قوته وأصالته، بخلاف غيره من كتب الحنفية التي أولت عنايتها بالمعقول.

٢- براعة مؤلفه في استيعاب أصول مذهبه، ليس هذا فحسب، بل تجده يذكر أصلَ المخالف ويقرره، في دلالة واضحة على البناء العلمي الراسخ.

٣- تضمُّن الكتاب آراء علماء فُقِدت آثارهم، وآخرين لا زالت كتبهم مخطوطة.

٤- الأمانة العلمية، وذلك بنسبة القول إلى قائله، والكلام إلى مصدره، في أمانةٍ وتجرُّد.

٥- ظهور شخصية الشارح، في عموم الكتاب، وذلك فيما أبداه من آراء وتعليلات وتوجيهات وتعقبات، ولم يكن، مجرد ناقل للأقوال فحسب.

٦- العناية بالتصحيح والترجيح بين آراء وأقوال أئمَّة المذهب، مع التوجيه والتعليل، وهذا مما يميز هذا الشرح، ويجعل له أهمية كبيرة.

٧- التواضع للعلم وأهله، والأدب معهم، وعدم تجاوز أقوالهم من غير دليل.

٨- أصالة مصادر الكتاب وتنوعها.

٩- البعد عن الإيجاز والتطويل، ولذا جاء الكتاب وسطًا لطيف الحجم، جامعًا لمختلف الأبواب الفقهية.

١٠- احتواء الكتاب على فوائد ولطائف علميَّة في مختلف العلوم.

ثانيًا: المآخذ على الكتاب:

هناك بعض المآخذ التي لا تعدو كونها وجهة نظر تقبل النقاش، ومنها ما يلي:

١-ضعف الاهتمام بالجانب الحديثي -وهو مسلكٌ ملحوظٌ في كتب الفقه الحنفي عمومًا- ويظهر ذلك من خلال:

- الاستدلال بالأحاديث الضعيفة والواهية.
- تسمية بعض الآثار أحاديث، وبالعكس.
- إيراد الأحاديث بالمعنى دون تحرِّي لفظها من كتب السُّنَّة.
- التخريج من كتب الفقه دون الرجوع إلى المصادر الحديثية.
- نِسْبَةُ بعض الآثار إلى غير قائليها.
- ترك الحكم على الأحاديث والآثار.
- تصدير الأحاديث بصيغة «رُوِيَ» دون التفريق بين الصحيح وغيره.

٢-تَضَمُّنُ الكتاب لبعض المصطلحات التي لم يتحدَّد المراد منها، نحو: «**الفتاوى**»، «**الإجماع**»، «**الاتفاق**»...**الخ**.

٣-إبهام الإحالة إلى موضعٍ متقدِّم أو متأخر من الكتاب، نحو قوله: «**على ما**

عُرِفَ»، وقوله: «**وقد عُرِفَ في موضعه**»، ونحو ذلك.

٤-نقل النصوص دون تمييز بدايتها ونهايتها.

٥-إهمال كثير من عبارات المتن دون شرح أو تعليق، مع أنَّ كثيرًا منها يفتقر إلى ذلك.

٦-الاستدلال أو التعليل لبعض الأقوال دون بعض، ونسبة بعضها إلى قائليها وترك بعضها.

هذا ما تيسَّر ذكره، فرحم الله الإمام الإسبيجابي رحمة واسعة، وأنزل عليه شآبيب الرحمة والرضوان، وأورثه النعيم المقيم في جنات عدن، وجزاه خيراً على ما قدَّم لدينه وأمته، وعفا عنَّا وعنه كل زلة وخطيئة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



الفصل الرابع

بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق

ويشتمل على ثلاثـــة مباحـــث: -

- المبحث الأول: بيان منهج التحقيق.
- المبحث الثاني: وصف نسخ المخطوط.
- المبحث الثالث: نماذج مصورة من المخطوط.

* *   * *** *   * *

المبحث الأول
بيان المنهج المتبع في التحقيق

التزمت في دراسة وتحقيق الكتاب بخطة تحقيق التراث الموافق عليها من قبل مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية، والتي أُقرت في مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالجامعة بتأريخ ٩/ ٩/ ١٤٢٦هـ، وعليه فالمنهج المتَّبع في التَّحقيق ما يلي:

أولاً: المنهج المتَّبع في دراسة الكتاب:

يسبق تحقيق الكتاب دراسةً وافيةً عن الشارح وعن الكتاب، ومن المنهجية المتَّبعة في ذلك ما يلي:

١- التركيز في ترجمة الشارح على حياته الشخصية، وبيان مكانته العلمية، وثقافته المتصلة بموضوع المخطوط، وروافد ملكته، وأثره في التيار الثقافي بجهده في التصنيف والتدريس والوظائف، ونحو ذلك.

٢- التركيز في التعريف بالكتاب على إثبات عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف، وموضوعه، وأسلوبه، ومنهجه، وقيمته العلمية، وموارده، ومصطلحاته، وما انصب عليه من أعمال، ومدى اعتماد من جاء بعده عليه، يلي ذلك تقييمٌ للكتاب؛ بذكر مزاياه، والإشارة إلى الملحوظات الواردة عليه.

ثانيًا: المنهج المتَّبع في جمع نسخ الكتاب وترتيبها:

قمت بجمع نسخ الكتاب المخطوطة ودراستها، واستبعاد ما لا يصلح منها للتحقيق، ثم اعتمدت أربعًا منها لإقامة نص الكتاب، مراعيًا في ذلك ما تمليه قواعد التحقيق، كالسلامة من السقط والتصحيف والأخطاء، وغير ذلك من المرجحات، ثم رتبتها حسب تأريخ نسخها، رامزًا لها بالأحرف(أ)، (ب)، (ج)، (د)، على التوالي،

ووصفت الجميع وصفًا دقيقًا، وأرفقت نماذج مصورة من النسخ المعتمدة فاصلة بين الدراسة والتحقيق.

ثالثًا: المنهج المتّبع في مقابلة النُّسخ:

١- قابلت بين نسخ الكتاب الأربع المعتمدة مُتَّبِعًا طريقة النص المختار؛ لعدم وجود النُّسخة الأُمّ للكتاب.

٢- عند وجود سقط في بعض النُّسخ لأكثر من كلامة، فإني أُثْبِتُ بصلب الكتاب ذلك السقط بين قوسين، هكذا ()، وأشير بالهامش إلى السَّقط.

٣- إذا تضمنت بعضُ النُّسخ زيادةً لم أر إثباتها،أشرت بالهامش إلى تلك الزيادة.

٤- أَثْبَتُّ الفروق التي لها أثر في اختلاف المعنى أو صياغة العبارة.

٥- جرت عادة الشارح، بذكر كلمة «**قوله**» قبل أن يورد عبارة المتن، وأحيانًا يهمل ذلك، وقد رأيت أن أُثْبِتَ هذه الكلمة في جميع المواطن المناسبة؛ جريًا على عادة الشَّارح.

٦- كثيرًا ما تختلف النسخ في عبارات الثناء على المولى ﷻ والصلاة على رسوله ﷺ وكذا الترضي والترحم على سلف الأمة، وقد التزمت في ذلك منهجًا موحَّدًا؛ دون الالتفات للفروق بين النُّسخ.

رابعًا: المنهج المتَّبع في ضبط نصِّ الكتاب:

١- كَتَبْتُ النَّصَّ كتابة صحيحة سليمة من التحريف والتصحيف والأخطاء النحوية والإملائية، مع العناية بعلامات الترقيم.

٢- حافظت على كتابة النِّصِّ، ولم أتدخل فيه بتغيير أو تحسين، وما لاحظته من خطأ بَيِّنٍ في كتابة آية أو حديث أو رسمٍ مخالفٍ للقواعد المعهودة، فإنِّي أُصَحِّحُهُ دون الإشارة إليه.

٣- اسْتَخْدَمْتُ الأقواس المعروفة، وذلك على النحو التالي:

❖ الأقواس المزهرة ﴿ ﴾ للآيات القرآنية.

❖ الأقواس المزدوجة « » لنصوص الأحاديث النبوية، والآثار، وسائر النقول والاقتباسات، ولتحديد ما يحتاج الإبراز كأسماء الكتب ونحوها.

❖ الأقواس المعتادة () لسقط أكثر من كلمة.

❖ الأقواس المعقوفة [ ] في حال إضافة عبارة ساقطة، أوتوضيح عبارة.

٤- سَوَدْتُ من النَّصِّ ما يحتاج إلى إبراز، كالآيات، والأحاديث، والآثار، وعبارة المتن، ونحو ذلك.

خامسًا: المنهج المتّبع في خدمة الكتاب:

١- أَثْبَتُّ الآيات القرآنية برسم مصحف المدينة النبوية الصادر عن مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، وعزوتها؛ بذكر السورة ورقم الآية.

٢- خَرَّجْتُ الأحاديث النبوية والآثار الواردة عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، مع بيان الحكم عليها من كلام أهل العلم، ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فأكتفي حينئذ بالعزو إليهما، وقد أطيل في التخريج؛ لكثرة روايات الحديث، أو لكونه مركبًا من أكثر من حديث، أو لأَنَّهُ واردٌ بالمعنى.

٣- تَرْجَمْتُ للأعلام الذين وردت أسماؤهم في الكتاب، وذلك عند أول موضع يرد فيه العلم، مع الإحالة إلى أهم مصادر الترجمة.

٤- عَرَّفْتُ بالبلدان والمواضع.

٥- عَرَّفْتُ بالمصطلحات والألفاظ الغريبة.

٦- قَارَنْتُ بين ما يُثْبِتُهُ الشَّارح، من عبارات المتن وبين المتن المحقَّق المطبوع.

٧- دَوَّنْتُ بالطُّرَّة نهاية أرقام لوحات النُّسخ المعتمدة في التَّحقيق، وأَثْبَتُّ

بإزائها في صلب الكتاب خطًا مائلًا / يشير إلى الموضع الذي تنتهي إليه.

٨- وَضَعْتُ بالطرة عناوين جانبية للمسائل الفقهية راعيت فيها الدِّقة والإيجاز.

٩- ذَيَّلْتُ الكتاب بفهارس متنوعة، شملت الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، والأعلام، والبلدان والمواضع، والمصطلحات والألفاظ الغريبة، ومراجع الدراسة والتحقيق، والموضوعات.

سادسًا: المنهج المتَّبع في التوثيق:

١- وَثَّقْتُ ما أورده الشارح، من نصوص ونقولات من نفس المصادر التي صرح الشارح بها، فإن كان المصدر الذي نقل الشارح عنه مفقودًا بذلت الجهد في توثيق النَّصِّ من المصادر التي تنقل عن ذلك المصدر.

٢- وَثَّقْتُ المسائل الفقهيَّة والأقوال والآراء من مصادرها الأصيلة، سواء في المذهب الحنفي أم غيره.

٣- اعْتَمَدْتُ في توثيق المسائل الفقهية على الكتب المعتمدة والمشهورة مما أُلِّفَ قبل عصر الشارح، أو في عصره، وما أحلت عليه من الكتب المتأخرة فلما حوته من توضيح أو تعليل أو نِسْبَةِ قولٍ أو ترجيح وتصحيح.

٤- وَثَّقْتُ ما جاء في الشرح من المعلومات والمسائل غير الفقهية من مصادرها المتخصصة قدر الإمكان، كمسائل التفسير وعلومه، والحديث وشروحه.

سابعًا: المنهج المتّبع في التعليق:

١- أَشَرْتُ إلى الأخطاء الواردة في النَّصِّ بعد التَّأَكُّد من امتناع أن يكون لها وجهٌ من الصواب.

٢- وَضَّحْتُ المراد من كلام المؤلف إذا اقتضى المقام ذلك، كإزالة اشتباهٍ أو شرح مبهم، ونحو ذلك، ولم ألتزم في التعليق على النَّصِّ باستدلال، ولا بترجيح، ولا

برد اعتراضٍ، ولا ببسط الخلاف، ولا بمقارنةٍ بين اتجاهات المذاهب، فإِنْ ذَكَرْتُ شيئًا من ذلك فإنَّما هو من باب البيان والإيضاح؛ لأنَّ المقام يقتضيه.

ثامنًا: المنهج المتَّبع في إثبات المصادر في الحاشية:

١- اعْتَمَدْتُ ذِكْرَ اسم الكتاب فقط إلَّا إذا كان مما يشتبه مع غيره، فأميزه بذكر مؤلفه، وإن كان رسالة علميَّة ذكرت اسم المحقِّق، وأما بقية المعلومات فاكتفيت بإثباتها في قائمة المراجع.

٢- إذا كانت مصادر الحاشية الواحدة في علوم مختلفة فإنِّي أُرَتِّبُهَا حَسَبَ ترتيب العلوم، وفي كل علم أُرَتِّبُهَا حَسَبَ الوفيات، وقد أتجاوز ذلك عند الحاجة إلى الترتيب الزمني، فأُرَتِّبُهَا حَسَبَ الوفيات ابتداءً.

٣- إذا تضمنت الحاشية الواحدة مصادر فقهية متنوعة رَتَّبْتُهَا حَسَبَ المذاهب الفقهية، وفي المذهب الواحد حَسَبَ الوفيات.

٤- إذا أحال الشارح إلى مصدر فإنِّي أبدأ بالعزو إليه، ثم أتبع ذلك بغيره من المصادر عند الحاجة.



المبحث الثاني
وصف نُسخ المخطوط

يوجد للكتاب نسخ كثيرة، وبفضل الله ﷻ فقد استطعت بالتعاون مع بعض الزملاء الفضلاء جَمْعَ العديد من النسخ الخطية للكتاب من خارج المملكة، وبعد جمعها قمت بفحصها ودراسة ما يختص بالقسم المسند إليَّ، فاستبعدت منها ما لا يصلح الاعتماد عليه في التحقيق؛ إمَّا لنقص أو سقط أو طمس شديد أو رطوبة تتعذر معها القراءة، واعتمدت على أربع نسخ صالحة في تحقيق الكتاب، وهي أضبطها وأوضحها وأقلها سقطًا وتحريفًا، وفيما يلي وصف موجزٌ للنسخ مرتبة حسب تأريخ نسخها:

❖ **النسخة الأولى - وقد رمزت لها بالرمز (أ) - :**

مصدرها: مكتبة يني جامي بتركيا. محفوظة برقم(٤٦٦).

عدد أوراقها: (١٨٤). نسخة كاملة.

عدد الأسطر: (٢٦)، **وكلمات الأسطر:** (١٧). **نوع الخط:** كتبت بخط نسخ معتاد، وقد وضعت العناوي باللون الأحمر، ووضع علامات باللون الأحمر عند بداية المتن. وهي واضحة الخط.

سنة النسخ: في (٧٠٠هـ).

اسم الناسخ: يحي بن يوسف بن غادي بن عبد الرحمن.

❖ **النسخة الثانية - وقد رمزت لها بالرمز (ب) - :**

مصدرها: مكتبة فيض الله أفندي، بتركيا، محفوظة برقم(٧٩٥).

عدد أوراقها: (٧٩٥). نسخة كاملة.

عدد الأسطر: (٢٥)، **وكلمات الأسطر:** (٩). **نوع الخط:** كتبت بخط نسخ جميل واضح، وتم فيها تمييز ألفاظ المتن بوضع خط فوقها باللون الأحمر، كما مُيزت فيها عناوين الفصول والأبواب والكتب بخط أكبر. وقد جعلتها أصلاً؛

لوضوح خطها، وسلامتها من السقط.

سنة النسخ: في (٧٦٢هـ).

اسم الناسخ: شيخ محمود بن جلال الدين المورياشي.

❖ **النسخة الثالثة - وقد رمزت لها بالرمز (ج)- :**

مصدرها: مكتبة لا للي بتركيا.، محفوظة برقم(١٠٠١).

عدد أوراقها: (٢٣٤). وهي نسخة كاملة.

عدد الأسطر: (٢٧)، و**كلمات الأسطر**: (٨). **نوع الخط**: كتبت بخط نسخ جميل، وقد وضعت العناوي باللون الأحمر، وتم فيها تمييز ألفاظ المتن بوضع خط فوقها باللون الأحمر.

سنة النسخ: في (٩٣٧هـ).

اسم الناسخ: عماد بن محمد الكرام العرامسي.

❖ **النسخة الرابعة - وقد رمزت لها بالرمز (د)- :**

مصدرها: مكتبة حفيد أفندي بتركيا.، محفوظة برقم(٧٥).

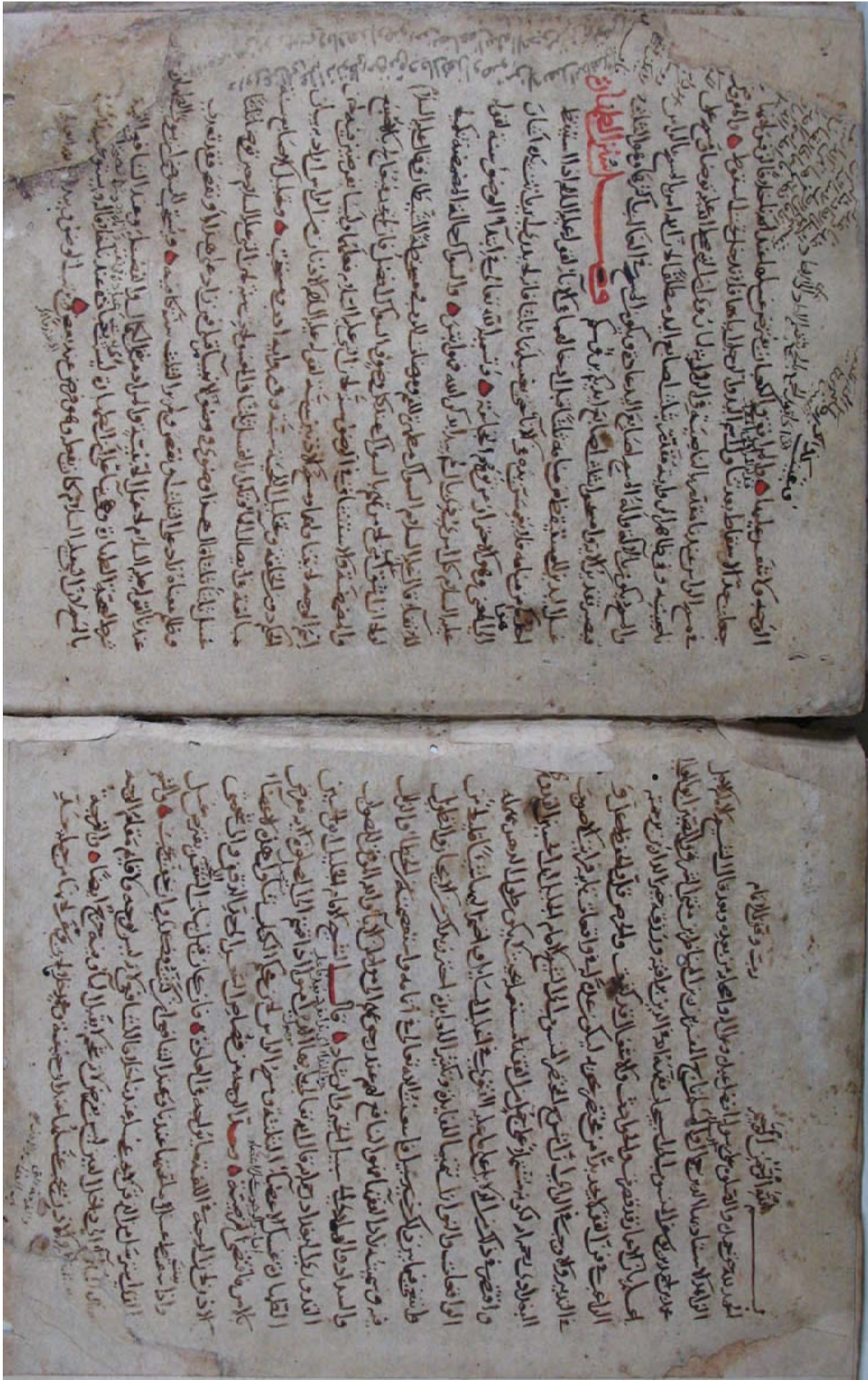
عدد أوراقها: (٢٨٥). وهي نسخة كاملة، قديمة جداً، ولم أقف على تاريخها.

عدد الأسطر: (٢١)، و**كلمات الأسطر**: (١٠). **نوع الخط**: كتبت بخط نسخ معتاد، وقد وضعت عناوين الكتب والأبواب والفصول باللون الأحمر في بداية الكتاب، وبعد ذلك أصبحت باللون الأسود، وتم فيها تمييز ألفاظ المتن بوضع خط فوقها باللون الأسود. بها طمس عند نهاية المخطوط، بعد كتابة اسم الناسخ.

سنة النسخ: لم تتضح سنة النسخ؛ لوجود طمس.

اسم الناسخ: محمد بن سليمان بن داود بن عبد الله الحنفي.

المبحث الثالث
نماذج مصورة من المخطوط

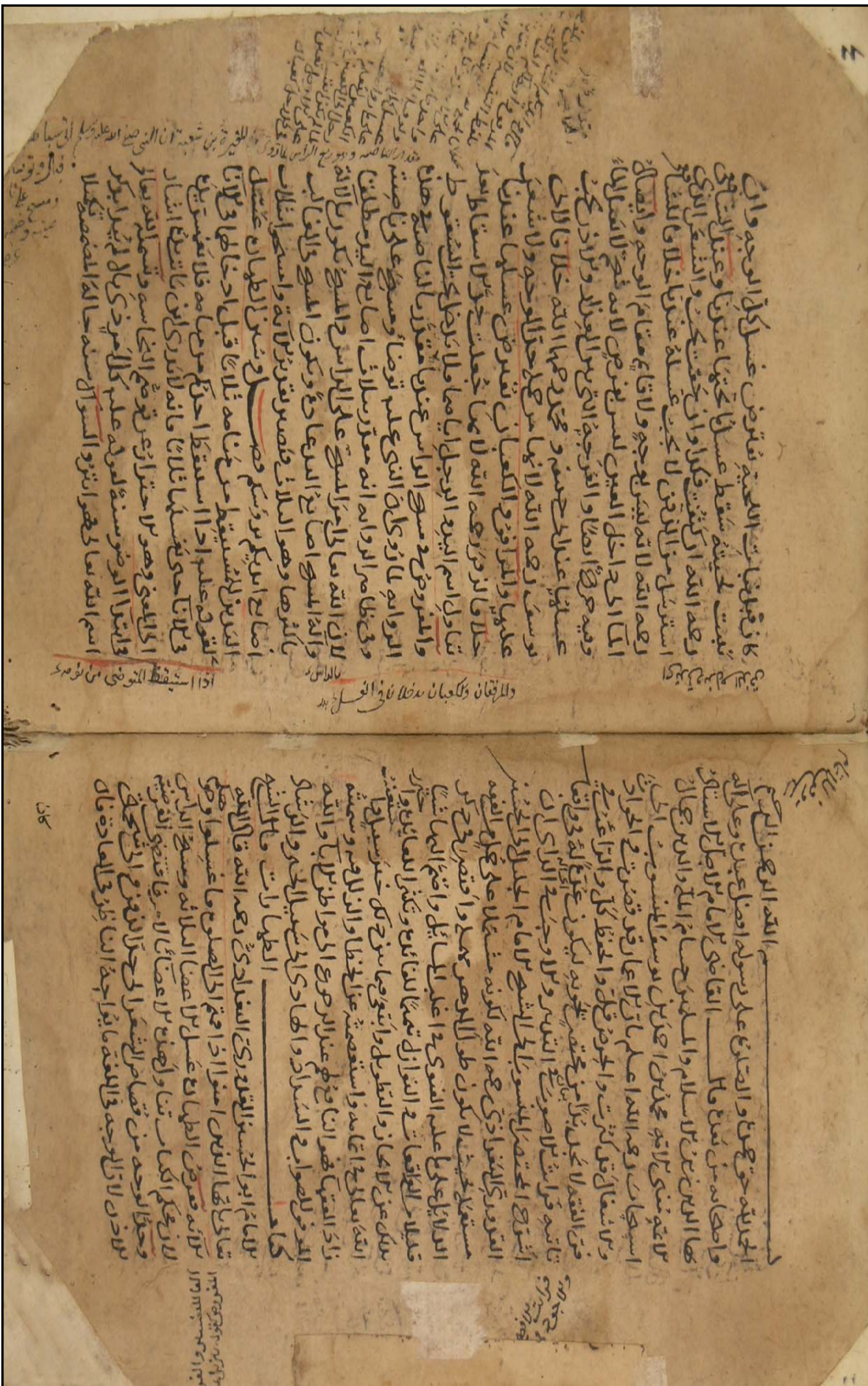


اللوحة الأولى من النسخة (أ)

اللوحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (أ)

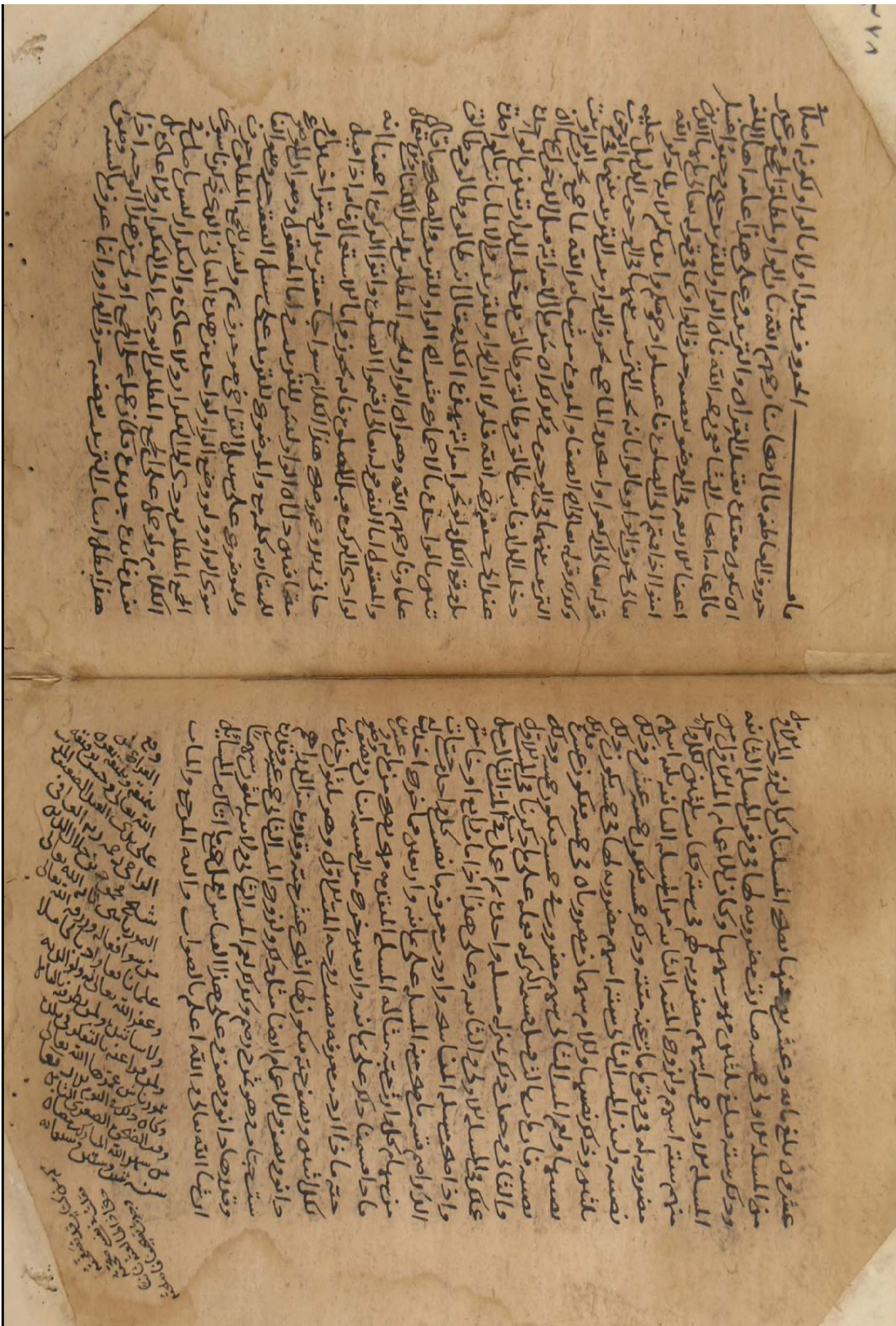


اللوحة الأخيرة من النسخة (أ)



اللوحة الأولى من النسخة (ب)

اللوحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (ب)

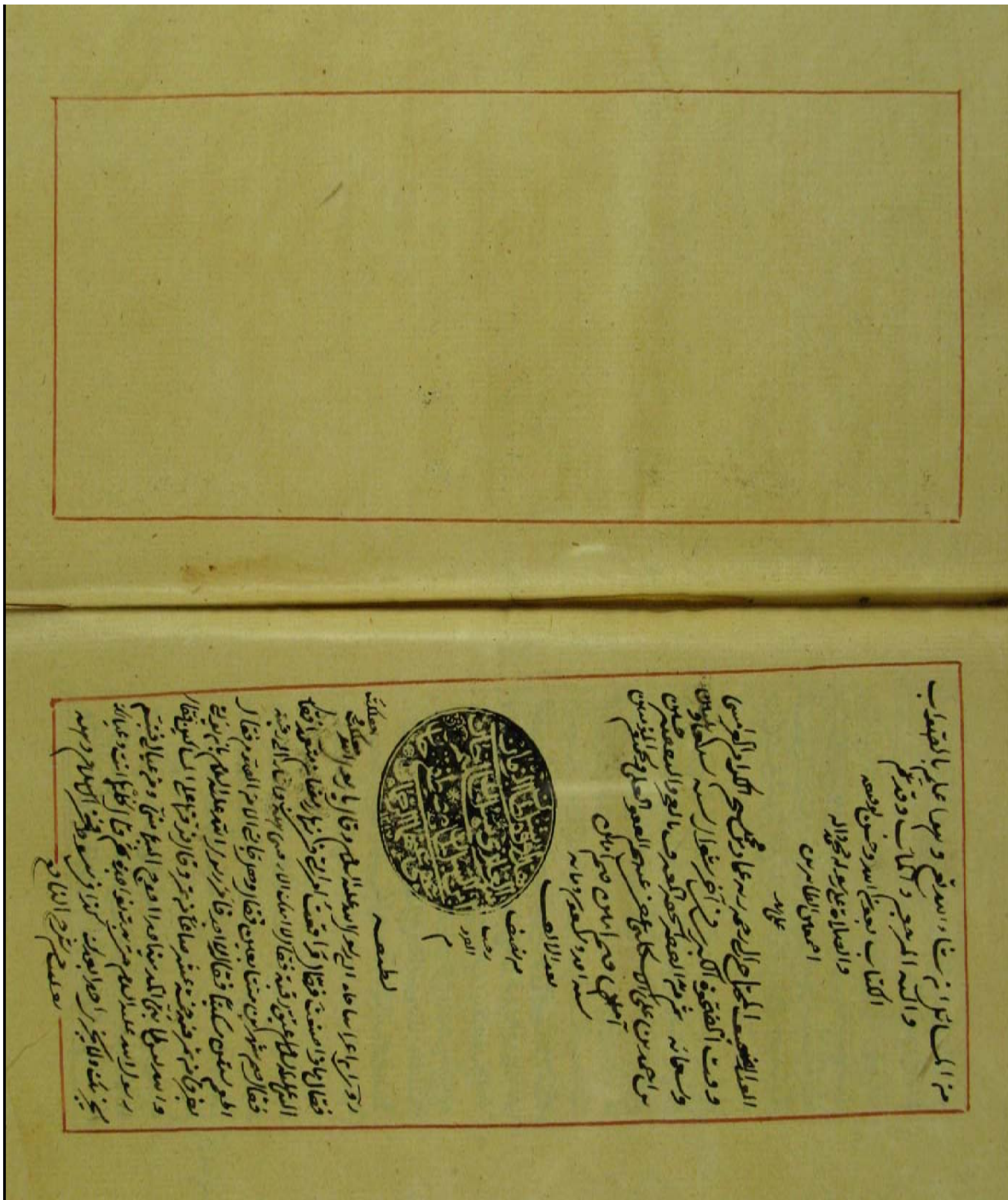


اللوحة الأخيرة من النسخة (ب)

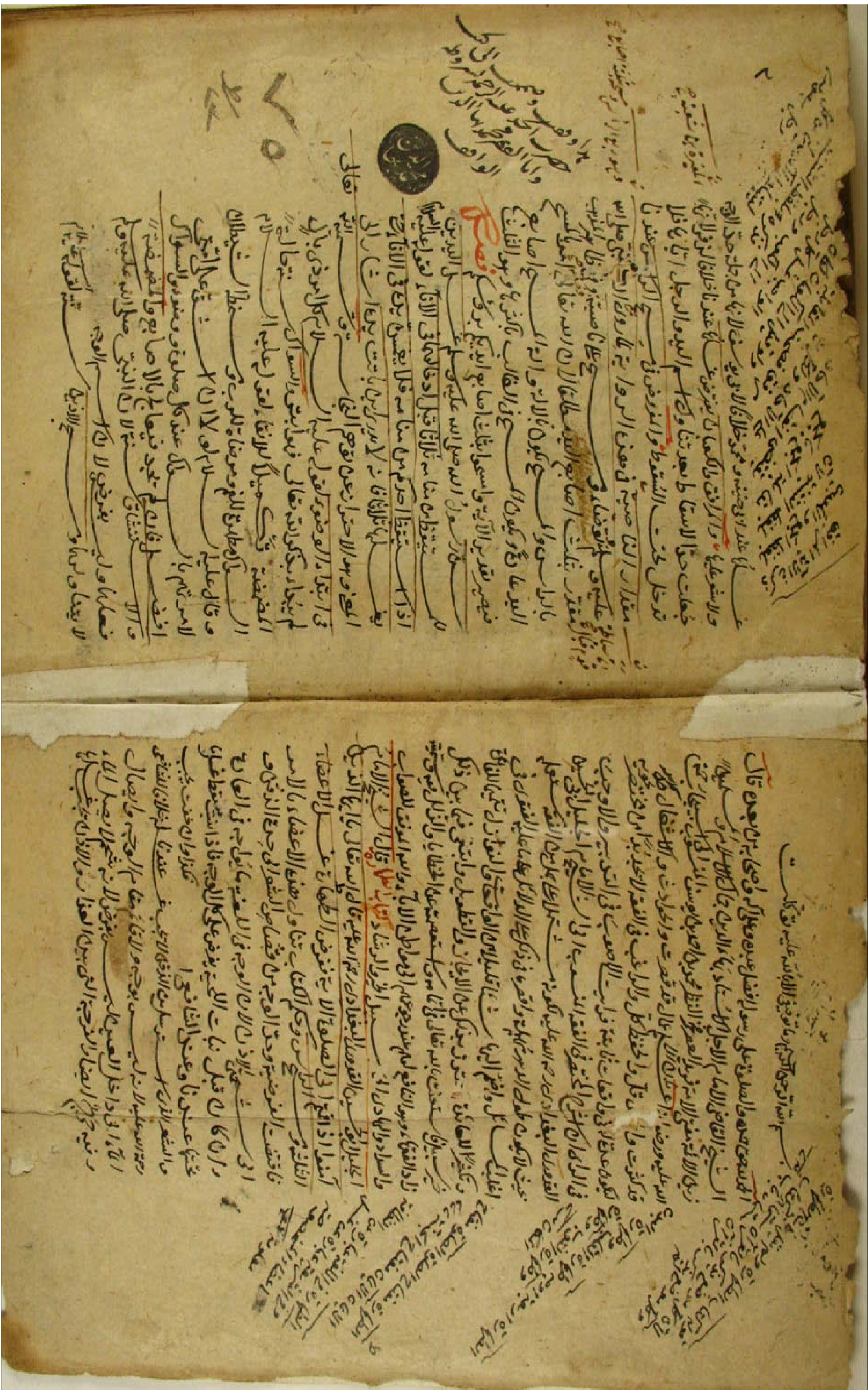


اللوحة الأولى من النسخة (ج)

اللوحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (ج)



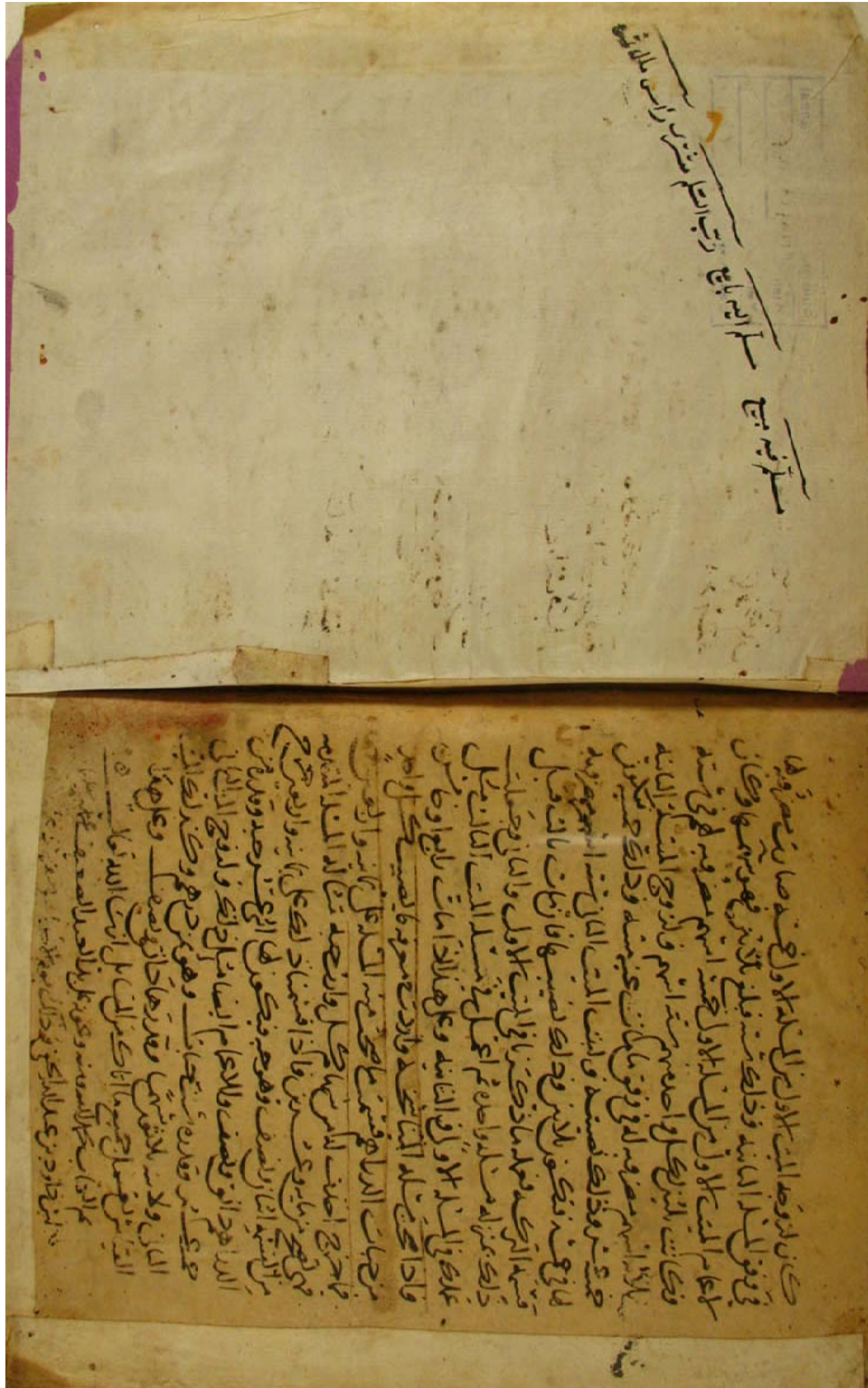
اللوحة الأخيرة من النسخة (ج)



اللوحة الأولى من النسخة (د)



اللوحة الأولى من الجزء المحقق من النسخة (د)



اللوحة الأخيرة من النسخة (د)

القسم الثاني

القسم الثاني

النصُّ المُحَقَّــق

من بداية كتاب إحياء الموات

إلى نهاية الكتاب

كتاب إحياء الموات[1]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الموات: ما لا يُنتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه، وما أشبه ذلك مما يمنع الزِّراعة**[2]. [حد الموات]

سمِّيت مواتاً؛لانقطاع الانتفاع بها[3] حسب ما إذا مات الحيوان يبطل الانتفاع به، وكلُّ ما بطل الانتفاع به[4]من الأرض فهو موات[5].

[قوله]: **فما كان منها عادياً**[6] **لا مالك له/ ، أو كان مملوكاً في الإسلام، لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث**[7]**إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح**[8] **لم يسمع الصوت**[9] **فيه، فهو موات**[10][11]. [١٢٧/أ]

---

(١) **الإحياء في اللغة:** جعل الشيء حياً. والموات: الأرض التي خلت من العمارة والسكان. وهي تسمية بالمصدر، وقيل الموات: الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.

وفي الإصطلاح : إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك.

ينظر: الصحاح (١/ ٢٦٧)، طلبة الطلبة (ص١٥٦)،لسان العرب (٢/ ٩٣)، التعريفات (ص٢٣٦)، أنيس الفقهاء (ص١٠٥)،الدر المختار (٦/ ٤٣١)، البناية (١٢/ ٢٧٨)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢١٨) .

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣١٩).

(٣) في (د) "عنها".

(٤) ساقط من (د) .

(٥) ينظر: الهداية (٤/ ٣٨٣)، الاختيار(٣/ ٦٦)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٣).

(٦) **العادي:** هو ما تقدم خرابه، لا أنَّه مكانٍ لعاد. ينظر: الهداية (٤/ ٣٨٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٣).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (ب) زيادة عبارة "بأعلى صوته".

(٩) في (أ)و(ب)و(ج) "صوته".

(١٠) في (ج)و(د) " خراب".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣١٩).

لأنَّه[1] غير منتفع به في حق أحد ولا في يده، فكان على أصل الإباحة[2].

[إذن الإمام في الإحياء]

[قوله]: ومن أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن[3] أحياه بغير إذنه[4] لم يملكه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، **وقال أبو يوسف[5] ومحمد[6][7]** رَحِمَهُمَا اللَّهُ: **يملكه[8].**

لقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[9]؛ ولأنَّها[10] مباحٌ، سبقت يده إليه[11]؛فصار أحقَّ به، قياساً على الصَّيد[12]. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، قوله ﷺ: «ليس

(١) في (ب) " لأن ".

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٨٣)، الاختيار(٣/ ٦٦)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٣).

(٣) في (ب) "ومن ".

(٤) في (ب) " بغيرإذن الإمام "

(٥) هو القاضي أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب أبي حنيفة، ولد بالكوفة سنة (١١٣هـ)، وتوفي ببغداد سنة (١٨٢هـ). من مصنفاته: «الخراج» و«والجوامع» و«الأمالي» و«اختلاف الأمصار» وغيرها. ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٢٢٠)، تاج التراجم (ص٣١٥-٣١٧).

(٦) هو الإمام أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرْقَد الشيباني، صاحب أبي حنيفة وناشرعلمه، ولد بواسط سنة (١٣٢هـ)، وتوفي بالرِّيّ سنة (١٨٩هـ). من مصنفاته: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«السِّيَرالكبير» و«السَّيَر الصغير» و«المبسوط» وغيرها. ينظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه (ص١٢٥)، الجواهر المضية (٢/ ٤٢)، تاج التراجم (ص١٢٧).

(٧) ساقط من (د).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣١٩).

(٩) أخرجه الترمذي، في الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات (٣/ ٦٥٥) برقم (١٣٧٩). قال الترمذي: "حسن صحيح". وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٤): "صحيح على شرط الشيخين ".

(١٠) في (د) " لأنه ".

(١١) في (ج) " سبقت إليه يده " بتقديم وتأخير.

(١٢) ينظر: التجريد (٨/ ٣٧٤١).

للمرء إلاَّ ما طابت نفس إمامُه»[1].

ولأنَّ الأراضي[2] في يد الإمام حقًّا لجماعة المسلمين، فوجب أن لا يختصَّ به أحدٌ بدون إذن الإمام، قياساً على مال بيت المال[3]. فإن كان الموات عليه أثر العمارة ولا يعرف له مستحق بعينه يجوز إحياؤه عندنا[4]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]. وما قرب من العامر لا يجوز إحياؤه[6]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ما قرب من العامر يملك بالإحياء إلا ما لا بد للعامر منه، وهو فناء العامر وحقوقه كالطريق ومجرى الماء ومسيله ونحو ذلك[7].

[الملك بالإحياء]

[قوله]: ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم[8].

لأنَّ كل سبب يملك به المسلم يملك به الذمي في دار الإسلام[9]؛ لقوله ﷺ: «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أنَّ لهم ما للمسلمين (وعليهم ما على المسلمين)[10]»[11].

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٠) برقم (٣٥٣٣). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٩٠): "رواه الطبراني وفيه ضعف من حديث معاذ". وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٣٣١): "فيه عمرو بن واقد وهو متروك".

(٢) في(د) " أرض ".

(٣) ينظر: التجريد (٨/ ٣٧٣٦)، الهداية (٤/ ٣٨٣).

(٤) ينظر: التجريد (٨/ ٣٧٥٢، ٣٧٥٣)،

(٥) ينظر: الأم (٤/ ٤٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤)، الاختيار(٣/ ٦٧).

(٧) ينظر: الأم (٤/ ٤٢)، الحاوي (٧/ ٤٨٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣١٩).

(٩) ينظر: التجريد (٨/ ٣٧٤٥).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(١١) لم أقف عليه في كتب الحديث، وقد ذكره بعض الفقهاء. ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٧)، الهداية (٣/ ٧٨). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٥٥): "لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف". =

[تحجير الموات]

[قوله]: ومن حجَّرَ أرضاً، ولم يعمرها ثلاث سنين، أخذها الإمام ودفعها إلى غيره[1].

لقول عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «ليس لمحتجر[2] بعد ثلاث سنين حقٌّ»[3].

[قوله]: ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم[4].

لأنَّ في إحياء ذلك ضرراً[5] على أهل القرية يقطع حاجتهم وحقهم، فلا يجوز إحياء ذلك كما لا يجوز إحياء الطريق والنهر. وعن هذا قال أصحابنا رَحِمَهُمُٱللَّهُ: لا ينبغي للإمام أن يقطع ما لا غناء بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستسقي الناس منها لما ذكرنا[6].

[حريم البئر]

[قوله]: ومن حفر بئرا في بَرِّية فله حريمها، فإن كانت للعطن[7] فحريمها أربعون ذراعاَ، وإن كانت للناضح[8]فستون ذراعاً[9].

= وقال الألباني في السلسلة الضعيفة (٣/ ٢٢٢، ٢٢٣): "باطل لا أصل له".

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٠).

(٢) في (ب)و(د) "للمحتجر".

(٣) أخرجه أبو يوسف في الخراج (ص٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٤٥) برقم (١١٨٢١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٠).

(٥) في(ب) "ضرار" وفي(د) " ضررا".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩٤)، الهداية (٤/ ٣٨٤)،الاختيار(٣/ ٦٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٤).

(٧) **العطن**: مبرك الإبل حول الماء، يقال: عطنت الإبل إذا سقيت وبركت عند الحياض لتعاد إلى الشرب مرة أخرى. ينظر: المغرب (ص٣١٩)، المصباح المنير (٢/ ٤١٦).

(٨) **الناضح**: مأخوذ من نضح البعير الماء، حمله من نهر أو بئر لسقي الزرع فهو ناضح ؛ لأنه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله، وهذا أصله ثم استعمل الناضح في كل بعير وإن لم يحمل الماء . ينظر: المغرب (ص٤٦٦)، مختار الصحاح(ص١٥٦).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٠).

لأن/ المقصود من حفر البئر الانتفاع بها، ولا يمكن الانتفاع إلا بما قلنا، فصار كما قرب من العامر، فإن كان يستقى بالحبل كان حريمها مقدار الحبل، وإن كان يكفيه دون[١] ذلك فله أربعون للأثر الوارد فيه[٢]. [ب/١٢٧]

[قوله]: وإن كانت عيناً فحريمها ثلاثمائة ذراع[٣]، فمن أراد أن يحفر في حريمها مُنع منه[٤].

لأنَّه لو لم يجعل لها حريم ربما يحفر إنسان[٥] إلى قربها بئراً أو عيناً، فيذهب ماؤها بالكلية أو ينقص، فيجعل لها من الحريم ما يقع به الأمن عن الضرر، إلا أن التقدير فيه موقوف على الاجتهاد[٦].

[لا إحياء فيما تحتاجه العامة]

[قوله]: وما ترك[٧] الفرات والدجلة[٨] وعدل عنه ويجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريما لقرية يملكه من أحياها بإذن الإمام[٩].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى قوله ﷺ: « من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً، عطناً لماشيته». أخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الرهون، باب: حريم البئر (٢/ ٨٣١) برقم (٢٤٨٦).قال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/ ٥٠٥): "الحديث به حسن عندي، وقد ذهب إلى العمل به أبو حنيفة، والشافعي".

(٣) في جميع النسخ زيادة عبارة "أوخمسمائة ذراع"، وليست في مختصر القدوري ينظر: (ص٣٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٢١، ٢٢٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٠، ٣٢١).

(٥) في(د) " النَّاس ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩٥)،الهداية(٤/ ٣٨٥)، الاختيار(٣/ ٦٨)، الجوهرة النيرة(١/ ٣٦٤).

(٧) في (أ)و(ب)و(ج) "وما تركه".

(٨) في (د) "في الدجلة".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢١).

لأنَّ أرض الدجلة والفرات حق جماعة المسلمين، فإذا جاز عود الماء إليه لم ينقطع الحكم الأول عنه. فأمَّا إذا لم يجز عوده إليه صار ذلك من جملة الموات فيقف إحياؤه على إذن الإمام، وعلى أن لا يكون بقرب[1] مما تقع إليه الحاجة[2].

[الحريم لمن يشهد له الظاهر]

[قوله]: **ومن كان له نهر في أرض غيره، فليس له حريمه عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **إلا أن يقيم بَيِّنَةً على ذلك، وقالا: له مسناة يمشى عليها ويُلقي عليها طينه**[3][4].

لأنَّ النهر لا ينتفع به إلاَّ بما قلنا، فكان[5] الظاهر أن المسناة لصاحب النهر، بمنزلة حريم البئر. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المسناة[6] متصلة بالأرض مساوية لها[7]،مفارقة[8]لضفة[9] النهر، فالظاهر أنَّها من أجزائها، فلا يستحقها صاحب النهر إلا ببينة، إلا أنَّه ليس لصاحب النهر[10] قلع المسناة؛ لما فيه من إبطال الانتفاع بالنهر، ومن الجائز أن تكون المسناة ملكاً[11] لصاحب الأرض، ولصاحب النهر فيها حق

---

(١) في (ب) " العادة ".

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٨٦)،الاختيار(٣/ ٦٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٤، ٣٦٥) .

(٣) في (أ)و(ب)و(ج) "طينها".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢١).

(٥) في (د) " ولأن الظاهر".

(٦) **المسناة:** ضفيرة تبنى للسيل لترد الماء، سميت مسناة؛ لأنَّ فيها مفاتح للماء تفتح بقدر ما تحتاج إليه.
ينظر: المغرب (ص٢٣٧)، لسان العرب (١٤/ ٤٠٦).

(٧) في(د) " متساوية بها ".

(٨) في(أ) " مقارنة ".

(٩) ساقط من (د).

(١٠) في (ب) "الأرض".

(١١) في(د) " ملك ".

يمنع من[1] تضييع الماء، كحائط يكون لرجل وللآخر عليه جذوع[2].



(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٩١، ١٩٥)، الهداية (٤/ ٣٨٦، ٣٨٧)، الاختيار(٣/ ٦٨، ٦٩).

كتاب المأذون[1]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وإذا[2] أذن المولى لعبده في التجارة إذناً عاماً جاز تصرفه في سائر التجارات يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن[3].** [مقتضى الإذن العام للعبد]

لأنَّ الإذن العام/ يتناول جميع التجارات فجاز تصرفه فيها بمقتضى الإذن، وعلى هذا يجوز أن يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة؛لأنَّها من[4] عادات التُّجار[5]. [١٢٨/أ]

[قوله]: **وإن أذن له في نوع منها دون غيره[6] فهو مأذون في جميعها[7].** [ضابط الإذن]

وهذا استحسان[8]، والقياس[9] أن لا يجوز تصرفه إلا في ذلك النوع. وهو قول

---

(١) **الإذن في اللغة**: الإطلاق والإعلام. **وفي الإصطلاح** : فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً عنه شرعاً.
ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦٢)، أنيس الفقهاء(ص١٠٠)، (١/ ٣٩٦)، المبسوط (٢٥/ ٢)، الهداية (٤/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٠٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٥).

(٢) في (د) "إذا ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

(٦) في (أ)و(ج)و(د) " غيرها ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣).

(٨) **الاستحسان في اللغة**: هو عد الشيء واعتقاده حسناً. **وفي اصطلاح الأصوليين**: هو ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. ينظر: التعريفات (ص١٨)، المبسوط (١٠/ ١٤٥)، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (ص١٩٤).

(٩) **القياس في اللغة**: هو عبارة عن التقدير، يقال: قست النعل بالنعل، إذا قدرته وسويته، وهو عبارة عن رد الشيء إلى نظيره. **وفي اصطلاح الأصوليين**: هو الجمع بين الأصل والفرع في الحكم؛ لعلة تجمع بينهما. ينظر: التعريفات (ص١٨١)، الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين(ص٥٥)، المذهب الحنفي(١/ ٣٢٤).

زفر[1]. والشافعي[2]؛ لأنَّه تصرف يستفاد[3] بالإذن من جهة المولى، فيجب أن يكون مقصوراً على موضع الإذن، قياساً على المضارب والوكيل[4].

ولنا أنَّ التنصيص على الإذن إنَّما[5] شرط ليصير المولى راضياً بالضرر، والضرر[6] لا يتفاوت فإذا رضي بنوع فقد رضي بالأنواع كلّها، وإنَّما قلنا إن التَّنصيص على الإذن إنَّما شرط لما قلنا؛ لأنَّ العبد مالك للتصرف قبل التَّصريح بالإذن، لأنَّه مأذون من جهة مولاه دلالة؛ لأنَّه إنَّما اشتراه لمنفعته[7]، والشراء نافع في حقه، لأنَّه إدخال المبيع في ملكه[8]،إلاَّ أنَّه ربما يتضرر المولى بتعلق الدين برقبته عند هلاك السلعة في يده، فتوقف النفاذ[9] في حق المولى على التصريح بالإذن، فإذا رضي المولى زال المانع، فوجب القول بالنّفاذ[10][11].

---

(١) هو: الإمام زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد سنة (١١٠هـ)، كان الإمام أبو حنيفة يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي، قال ابن معين: ثقة مأمون، وقال ابن حيان: كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ، تولى قضاء البصرة، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بالبصرة سنة(١٥٨هـ)، وله (٤٨هـ)سنة. ينظر: الجواهر المضية (١/ ٢٤٣)، تاج التراجم (ص١٦٩).

(٢) ينظر: المهذب (٣/ ٤٩٣)، مغني المحتاج(٢/ ١٢٩).

(٣) في(د) " منقاد ".

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٤١٩)، مختصر اختلاف العلماء (٥/ ٢٢٥)، التجريد(٧/ ٣٥٣٥، ٣٥٣٧)، المبسوط (٢٥/ ٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٢)، الهداية (٤/ ٢٨٨)، الاختيار(٣/ ١٠١).

(٥) في (د) " ربما ".

(٦) ساقط من(ج).

(٧) في(أ)و(د) " لينفع ".

(٨) في (د) " حقه ملكه ".

(٩) في (ج) "النفاد".

(١٠) في (أ)و(ج) " النفاد ".

(١١) ينظر: التجريد (٧/ ٣٥٣٥)، الهداية (٤/ ٤٨٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٦).

[قوله]: وإن أذن له في شيءٍ بعينه فليس بمأذون[1].

نحو أن يرسله ليشتري له ثوباً أو لحماً بدرهم، أو ثوباً لكسوة المولى، أو لكسوة العبد، أو طعاماً لرزق أهله[2]؛ لأنَّ[3] هذا استخدام، وليس بتفويض الرأي إليه، فلو جعلنا هذا إذناً لانسد على الناس باب الاستخدام[4] بالعبيد، وهذا لا يجوز[5].

[ما لا يدخل مع الإذن]

[قوله]: وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز[6].

لأنَّ الإقرار بالدين من جملة التجارة؛ لما أنَّه يلزمه بالشراء[7] والإجارة، وأمَّا الغصب فهو ضمان مال يتعلق بالقبض فصح إقراره به[8] كالمقبوض بحكم بيع فاسد[9].

[قوله]: وليس له أن يتزوج، ولا أنْ[10] **يُزَوِّجَ مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق**[11] **(على مال)**[12][13].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣).

(٢) في (ج) " ليرزق أهله ".

(٣) في (د) " لأنه ".

(٤) في (د) "لتعذر على الناس استخدام".

(٥) ينظر: المبسوط (٢٥/ ١٤، ١٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩١)، الاختيار (٢/ ١٠١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣).

(٧) في (ج) " بالشرر ".

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٨٦)، الاختيار (٢/ ١٠١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) في (د) "ولا أن يعتق".

(١٢) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج).

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣).

لأنَّ هذه التصرفات ليست من التجارة في شيء ولا من لواحقها وضروراتها، فلا يملكها العبد بالإذن، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يزوج أمته؛ لأنَّه من جملة الاكتساب، فيملكه[1] المأذون، كالمكاتب/ ، إلا أنا نقول المأذون يملك ما كان من جملة التجارة، وهذا ليس من التجارة، بخلاف المكاتب، فإنه مأذون بالاكتساب[2]. [ب/١٢٨]

[قوله]: ولا يهب بعوض، ولا بغير عوض، إلا أن يهدي اليسير من الطعام، أو يضيف من [يطعمه][3].

لأنَّ الهبة تبرع صريحاً، وهو غير مالك لما في يده، فلا يملك التبرع به، إلا أنا استحسنّا في القليل من الطعام الذي يفعله التجار أو يضيفوا[4] ترغيباً للمعاملين، والإذن يقع على ما يعتاده التجار، فأمَّا الكثير فليس في هذا المعنى، فلم يجز له أن يفعله[5].

[قوله]: وديونه متعلقة برقبته[6] يباع للغرماء، إلا أن يفديه[7] المولى[8]. [مسؤولية المأذون]

(وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ديونه متعلقة)[9] بذمته، و(يستوفى بها)[10] ما في يده

---

(١) في (د) " فوجب ".

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، الاختيار (٢/ ١٠١، ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٧).

(٣) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "يعامله"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٢٣)، اللباب في شرح الكتاب(٢/ ٢٢٤).

(٤) في(د) " ويضيفوا ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٧)، الهداية(٤/ ٢٨٩)، الاختيار (٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٨).

(٦) ساقط من(ب).

(٧) في (ج) " يفده ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (أ).

من المال ولا تباع[1] رقبته[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا دين[3] وجب[4] على العبد بسبب ثابت في حق مولاه، فجاز أن يتعلق برقبته، قياساً على ضمان المتلفات. وقولنا وجب عليه بسبب ثابت[5] في حق مولاه؛ لأنَّه وجب بسبب التجارة، وقد أذن بالتجارة فيكون المولى راضياً به، فوجب أن يظهر في حق المولى كدين الاستهلاك، بل أولى؛ لأنَّ ثمنه[6] ما رضي به، وهنا[7] رضي به[8].

[قوله]: ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، فإن فضل من دينه شيء طولب به بعد الحرية[9].

لأنَّ ديونه متعلقة برقبته فيتحاصون في بدلها كما يتحاص الغرماء في تركة الميت، وما فضل لهم من الدين يؤخذ به إذا عتق؛ لأنَّه التزم ذلك وهو من أهله، إلا أنه لا يطالب به لحق المشتري[10].

---

(١) في (أ)و(ج) "يباع ".

(٢) ينظر: الحاوي (٧/ ٤٢)، مغني المحتاج(٢/ ١٣٢).

(٣) : ساقط من (أ)و(ج).

(٤) في(أ) " أوجب " وفي (ج) " واجب ".

(٥) في (د) "الثابت".

(٦) في جميع النسخ" ثمَّة "، والمثبت هو الصحيح.

(٧) في (ب) " هاهنا ".

(٨) : مختصر الطحاوي (ص٨٤، ٤١٢)، مختصر اختلاف العلماء (٥/ ٢٣١) التجريد(٢٦١٥، ٢٦١٦)، المبسوط (٢٥/ ٤٨، ٤٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٣، ٢٠٤)، الهداية (٤/ ٢٨٩، ٢٩٠)، الاختيار(٢/ ١٠٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٩)، العناية(٩/ ٢٩٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٣، ٣٢٤).

(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٤)،الاختيار(٢/ ١٠٢)، العناية(٩/ ٢٩٥).

[إعادة الحجر]

[قوله]: وإن حجر عليه، لم يصر محجوراً عليه حتى يظهر الحجر[1] بين أهل سوقه[2].

لأنَّه لو صح من غير أن يظهر ذلك بين أهل سوقه كان فيه تغرير الناس، فوقف على علمهم كما وقف عزل الوكيل على علمه[3].

[قوله]: فإن مات المولى، أو جُنّ، أو لحق بدار الحرب مرتداً، صار المأذون محجوراً عليه[4][5].

لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازماً يكون[6] لبقائه حكم الابتداء، وابتداءُ الإذن لا يُتصوّر من الميت والمجنون والمرتد الذي لحق بدار الحرب[7].

[قوله]: وإن أبق العبد صار محجوراً عليه[8][9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذنه بحاله[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المولى لا يرضى

(١) في (أ)، " حتى يظهر عليه الحجر "، وفي (ج)، " حتى يظهر الحجر عليه ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩١)، بدائع الصنائع، الهداية (٤/ ٣٩٠)، (٧/ ٢٠٦)، الاختيار(٢/ ١٠٢، ١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٠) .

(٤) ساقط من (أ)و(ب)و(د).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٧)، الهداية (٤/ ٢٩٠، ٢٩١)، الاختيار(٢/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١١)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٢٢٥).

(٨) ساقط من (أ)و(ب)و(د).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(١٠) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ١٣٠).

بكون ماله في يد الآبق عادة[١].

[مقتضى الحجر بعد الإذن] **[قوله]: وإذا حجر عليه، المولى[٢] فإقراره جائز فيما[٣] في يده من المال عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]/ . [١٢٩/أ]

وقالا: لا يصح إقراره؛ (لأنَّ صحة إقراره متعلقة بالإذن، فقد زال الإذن بالحجر فلا يصح إقراره)[٥] كما لا يصح بيعه وشراؤه، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن صحة إقراره بناء على بقاء يده على المال[٦]؛ بدليل أن المولى لو أخذ ما في يده لا يصح إقراره وإن بقي الإذن لزوال يده عنه، واليد بعد الحجر باقية فصح إقراره[٧].

[قوله]: وإذا لزمته[٨] ديون تحيط بماله ورقبته، لم يملك المولى ما في يده، فإن[٩] أعتق عبيده[١٠] لم يعتقوا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. **وقال أبو يوسف ومحمد** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: **يملك[١١] ما في يده[١٢].**

---

(١) ينظر: التجريد(٧/ ٣٥٤٥)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٧)، الهداية (٤/ ٢٩١)، الاختيار(٢/ ١٠٣)، الجوهرة النيرة(٢/ ٣٦٨).

(٢) في (د) " حجر المولى عليه ".

(٣) في(د)، " بما ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(٥) مابين القوسين ساقط من (د)

(٦) في (ب) " على ما بقاء يده " وفي (د) " على نفاذه على المال ".

(٧) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٨٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٠٦)، الهداية (٤/ ٢٩١)، الاختيار(٢/ ١٠٣) .

(٨) في (أ) "لحقه"وفي(ج) و(د)" لحقته ".

(٩) في (ب) و(د) " وإن ".

(١٠) (في (أ) " عبده ".

(١١) في (ب) زيادة "المولى".

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

لأنَّ حق المولى في الكسب بناء على حقه في الرقبة (ثم حقه في الرقبة)[١] لا يتغير بالدين، فكذا في أكتسابه[٢]، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن[٣] حق الغرماء مقدم على حق المولى، بدليل أنَّهم[٤] أولى برقبته وكسبه، فلا يظهر تصرف المولى فيما يؤدِّي إلى البخس بحقهم[٥][٦].

[قوله]: **وإذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته[٧]، جاز، وإن باعه بنقصان لم يجز[٨].**

أما إذا باعه بمثل قيمته؛ فلأنَّه غير متهم فيه؛ لأنَّه ليس في تصرفه إبطال حق الغرماء عن شيء تعلق حقهم به فيصح. أمَّا إذا كان فيه نقصان؛ لأنَّ فيه إبطال حقهم عن شيء من المالية، والعبد متهم في ذلك في حق مولاه، فلم يجز. هكذا ذكر هاهنا، وذكر الحاكم الشهيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩]: في المختصر[١٠]: أنَّه يقال للمولى أنت بالخيار إن شئت

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "أكسابه".

(٣) ساقط من (ب).

(٤) في (ب) " أنه ".

(٥) ما بين المعقوفتين في (د) " فإذا لم يعرف المولى فيما يؤدي إلى بخس بحقهم ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩٩)، الهداية (٤/ ٢٩١، ٢٩٢)، الاختيار(٢/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٣).

(٧) في (أ) " القيمة ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(٩) هو: الإمام أبو الفضل، محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي، المعروف بالحاكم الشهيد، ولي قضاء بخارى، سمع من: أبي رجاء الهورقاني، وهيثم بن خلف القدوري، والمفضل الجندي، وغيرهم. وسمع منه أئمة الحديث بخراسان. من مصنفاته: مختصر الكافي، جمع فيه كتب محمد بن الحسن، والمنتقى، ويعد هذان الكتابان أصلان من أصول المذهب بعد كتب محمد. قتل شهيداً رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمرو سنة (٣٣٤هـ). ينظر: الجواهر المضية (٢/ ١١٢)، تاج التراجم (ص٢٧٢).

(١٠) المختصر: يعني مختصر الكافي.

فانقض البيع، وإن شئت فأدّ جميع قيمة ما اشتريت، وخذ ما اشتريت؛ لأنَّ حق الغرماء متعلق[١] بالمالية وهو متهم في حق مولاه، فكان كالمريض المديون إذا باع بغبن يسير أو فاحش، فإنه لا يجوز على ما ذكر[٢] من التفسير، كذا هذا[٣].

[قوله]: فإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل، جاز[٤].

لأنَّه مفيد؛ فإنَّه يخرج به من كسب العبد إلى ملك المولى ما كان المولى ممنوعا [عنه قبل][٥] ذلك لحق[٦] الغرماء، ويدخل به في كسب العبد، ما لم يكن تعلق به حق الغرماء، وهذا التكلف[٧]عندهما[٨]. أمَّا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يملك كسب عبده المديون[٩] كما لا يملك كسب مكاتبه، فيجوز البيع بينهما[١٠].

[قوله]: فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن[١١].

لأنَّ حقه في العين قد سقط بتسليمها إليه،[١٢]وهو لا يثبت على عبده دين[١٣]،

(١) في (د)، " يتعلق ".

(٢) في (أ)و(ج)و(د) " ذكرنا ".

(٣) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٥٤)، الهداية (٤/ ٢٩٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٩).

(٥) في (د)، مكانها " مثل ".

(٦) في (ج) " بحق ".

(٧) في (أ) " التكليف وفي (ب) "الكلف ".

(٨) في (ب) زيادة "يحتاج إليه عندهما".

(٩) في (ج) " المأذون المديون ".

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٧٠)،بدائع الصنائع (٧/ ١٩٥)، العناية (٩/ ٣٠٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٨).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(١٢) في (ب)زيادة "لأن المولى".

(١٣) في (ب) جاءت العبارة "لا يثبت له على عبده دين"، وفي (ج) " دينا ".

[ب/١٢٩]

فيبطل الثمن ويكون حق/ الغرماء في العين(١).

[قوله]: **وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز(٢).**

لأن حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن حق البائع فكان له ذلك(٣).

[قوله]: **فإن أعتق المولى عبده المأذون وعليه ديون فعتقه جائز(٤).**

لأنه مكلف أعتق مملوكه فصح وإن تعلق به حق الغير كعتق المرهون(٥).

[قوله]: **والمولى ضامن لقيمته للغرماء(٦).**

لإتلافه ما تعلق به حقهم(٧).

[قوله]: **وما بقي من الديون يطالب به المعتق(٨)(٩).**

لالتزامه ذلك وهو من أهل اللزوم، (ولا يطالب به المولى؛ لأنَّه)(١٠) لم يوجد منه إلا إتلاف قدر الرقبة(١١).

---

(١) ينظر: الهداية (٤/ ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٧٠، ٧١)، الاختيار (٢/ ١٠٤)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٥).

(٥) ينظر: الهداية (٤/ ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٥).

(٧) ينظر: الهداية (٤/ ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٩).

(٨) ساقط من (أ) وفي (ج) " بعد العتق ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٥).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (أ).

(١١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣-١٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩١) الهداية (٤/ ٢٩٣)،الاختيار(٢/ ١٠٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٥) .

[الإذن للصبي]

[قوله]: وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجرٌ عليها)[1]، وإذا أذن [ولي الصبي للصبي][2] في التجارة، فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون، إذا كان يعقل البيع والشراء[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصح[4]. وهذا بناءً على أنَّ عبارته[5] صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما يتردد بين المضرة والمنفعة[6]، وعنده غير صالحة؛ لأنَّ التصرف كلام ملزم[7] يبتنى على كونه أهلا لكلام ملزم[8] شرعاً، وذلك يبتني على الخطاب، وهو غير مخاطب، ولهذا بقي مولياً عليه[9] في هذه التَّصرفات. ولنا أنَّ هذا تصرف مشروع صدر ممن هو من أهله، مضافاً إلى محل قابل لحكمه عن ولاية، فوجب أن ينفذ قياساً على البالغ العاقل، بيانه: وهو أن أهلية التصرف إنَّما تثبت بالقدرة على التلفظ بركنه مع العلم بمضمون التصرف، وهما يحصلان بلسان ناطق و[10]عقل مميز، والولاية تستفاد بالملك، والملك ثابت له، فيثبت ما ذكرنا من الحكم[11].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٢) مابين المعقوفتين في (أ)و(ج) "المولي للصبي"، وفي(ب) "الولي الصبي"، وفي (د) "الولي للصبي".والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٢٥)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٥)، الهداية (٤/ ٢٩٤).

(٤) ينظر: الأم (٨/ ٢٥)، الحاوي (١٨/ ١٤٣).

(٥) ساقط من (د).

(٦) في (د)تقديم وتأخير.

(٧) في (د) " يلزم ".

(٨) في (د) " يلزم ".

(٩) ساقط من (د).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٢١-٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، الهداية (٤/ ٢٩٣، ٢٩٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢١٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٦٩).

كتاب المزارعة[1]

[قوله]: **قال أبو حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **المزارعة بالثُّلث والرُّبع باطلةٌ، وقالا: جائزةٌ**[2].

لأنَّها عقد شركة في الخارج، فيصحُّ قياساً على المضاربة، والجامع بينهما الحاجة؛ فإنَّ صاحب المال قد يعجز[3] عن التصرف بنفسه، والقادر على التصرف قد لا يجد مالاً يتصرف فيه؛ فجوزنا عقد المضاربة تحصيلاً لمقصودهما[4] ودفعاً لحاجتهما، هذا المعنى موجود هاهنا فالعامل قد لا يجد أرضاً وبذراً، وصاحب الأرض قد يكون عاجزاً عن العمل، وكذا النَّاس تعارفوا هذا العقد، فوجب القول بالجواز باعتبار العرف والتعامل؛ استدلالاً بالاستصناع، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا استئجار بأجرة مجهولة معدومة في وجودها خطر/ ، وكل واحد من هذه المعاني مفسدة[5]، فكيف إذا [١٣٠/أ] اجتمعت؟ ثم التفريع على قول من يجيز المزارعة، وعلى قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لو كان يرى جوازها[6].

---

(١) **المزارعة في اللغة**: مفاعلة من الزرع، يقال زرع الحب زرعاً، وزراعة: بذرة، والأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، وزارعة مزارعة: عاملة بالمزارعة. والمزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.

وفي الإصطلاح: عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً.

ينظر: المغرب (ص٢٠٧)، مختار الصحاح(ص١٣٥)، لسان العرب (٨/ ١٤١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥)، الاختيار (٣/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٧، ٣٢٨).

(٣) في (أ)و(د) "تعجز ".

(٤) في(ج) " بمقصودهما "، وفي (د) " للمقصود بينهما ".

(٥) في (د) "مفسد ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٧٥)، الهداية (٤/ ٣٣٧)، الاختيار(٣/ ٧٤، ٧٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٠).

[قوله]: وهي عندهما على أربعة أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لواحد[1] جازت المزارعة[2].

لأنَّ صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل له بالآلة، وذلك صحيح كما لو استأجر خياطاً ليخيط له بإبرة صاحب الثوب[3][4].

[قوله]: وإن كانت الأرض لواحد، والبذر والبقر والعمل لواحد جاز[5].

كما أن صاحب البذر يستأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج[6].

[قوله]: وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد، والعمل لآخر جاز[7].

لأن صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل له بالآلة، وذا صحيح كما لو استأجر قصّارا ليقص له الثوب بآلات نفسه[8].

[قوله]: وإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر[9] فهي باطلة[10].

لأنَّ صاحب البذر يستأجر الأرض والبقر، واستئجار البقر مقصوداً بجزء

(١) في (أ)و(ب)،(ج) "من الآخر" وفي (د)، " آخر "، والمثبت من مختصر القدوري . ينظر: (ص٣٢٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٣) في (ب) " بإبرته الثوب "، وفي (د) "بإجرة".

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٦) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٠).

(٩) في (د) "للآخر".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

من[1] الخارج لا يصح؛ لأنَّ منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض، فلا يمكن جعل البقر منها تبعاً لمنفعة الأرض، ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصوداً بالمزارعة، كما لو كان البقر مشروطاً على أحدهما فحسب، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن هذا النوع جائز للعرف[2].

[قوله]: **ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة**[3].

لأنَّها عقد إجارة، فلا تصح المزارعة[4] إلا على مدة معلومة استدلالاً بسائر الإجارات، إلا أنَّه ترك هذا القياس في جانب البدل للضرورة[5].

[شرائط المزارعة]

[قوله]: **وأن يكون الخارج شائعاً بينهما، فإن شرطا**[6] **لأحدهما قُفزاناً مسماةً فهي باطلة**[7].

لأنَّ جوازها بخلاف القياس عرف فيما إذا كانت الشركة عامة في جميع الخارج؛ ولأنَّ الأرض يجوز أن لا تخرج[8] إلاَّ المقدار المسمَّاة فهذا شرط يؤدِّي إلى[9] قطع الشَّركة

---

(١) ساقط من (د).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٣/ ١٩، ٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٩)، الهداية (٤/ ٣٣٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٠)، الاختيار (٣/ ٧٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٤) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٧، ٢٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٠)، الهداية (٤/ ٣٣٨، ٣٣٩)، الاختيار(٣/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٨).

(٦) في (أ) " شرط ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٨) في (ج) " يخرج ".

(٩) في (ب) " على ".

(1)، فيكون باطلاً(2).

[قوله]: وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسواقي(3)(4).

لأنَّه خلاف التعامل(5).

[المزارعة الصحيحة]

[قوله]: وإذا صحت المزارعة فالخارج(6)على الشرط، فإن لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للعامل(7).

لأنَّ العقد انعقد بينهما شركة في الخارج، ولم يوجد الخارج، ولئن كان أجرة فالأجرة/ يتعين محلها بتعيينهما وهو الخارج، ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق(8). [ب/١٣٠]

[المزارعة الفاسدة]

[قوله]: فإذا(9)فسدت المزارعة(10)،فالخارج لصاحب البذر(11).

---

(١) في جميع النسخ زيادة عبارة "عسى" ، وقد تكون هذه الزيادة من النساخ، ولا يستقيم بإثباتها المعنى .

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧١).

(٣) **الماذيانات**: اسم عجمي، وهي التي تكون أصغر من النهر وأعظم من الجدول، مشرب صغير يسقي بعض الأرض. وقيل المراد بها: العيون، وهي لغة فارسية.

والسواقي: جمع ساقية التي يسقى بها كل الأرض، وهي فوق الجدول.

ينظر: المغرب (ص٤٣٨)، الجوهرة النيرة(١/ ٣٧١)، البناية (١١/ ٤٩١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٣/ ٦١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧٧، ١٧٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨١)، الاختيار (٣/ ٧٥).

(٦) في (ب) زيادة "بينهما".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٢)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧١، ٣٧٢).

(٩) في (ب)و(د) " فإذا ".

(١٠) ساقط من(أ)و(ج)و(د).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٨).

لأَنَّه نماء[1] بذره، وغيرُه إنـَّما يستحق عليه بشرطه بحكم عقد صحيح، ولم يوجد[2].

[قوله]: فإن كان البذر من قبل رب الأرض، فللعامل أجر مثله، لا يزاد على مقدار[3] ما شُرِطَ[4] له (من الخارج)[5][6].

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أجر مثله بالغاً مابلغ؛ لأنَّ صاحب الأرض استوفى منفعة العامل بعقد فاسد، فيلزمه ردها، ولا مثل لها، فلزمه[7] قيمتها، وعندهما: إنَّما لا يزاد على قدر المسمى لوجود الرضا بالمسمى[8].

[قوله]: وإن كان البذر من قبل العامل فلرب الأرض أجر مثلها[9].

لأنَّ العامل استوفى منفعة الأرض بعقد فاسد فيلزمه[10] قيمتها[11].

(١) في (أ) " بها "و(د) " لما ".

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٢)، اللباب في شرح الكتاب(٢/ ٢٣١).

(٣) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٤) في (ب) " شرطه ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٩).

(٧) في (أ) و(د) " فيلزمه ".

(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٣٣٩، ٣٤٠)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٩).

(١٠) في (ب) " فيلزمه ".

(١١) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٢، ١٨٣)،الهداية (٤/ ٣٤٠)، الاختيار(٣/ ٧٦، ٧٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٢).

[امتناع العامل من العمل]

[قوله]: وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل، لم يجبر عليه، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر، أجبره الحاكم على العمل[1].

والفرق بينهما وهو أنَّ الذي من قبله البذر لا يمكنه[2] الجري على موجب العقد إلا بإتلاف البذر الذي هو ماله، فلا يجبر عليه، كمن[3] باع جذعا في سقف كان فاسداً، لأنه لا يتوصل إلى العقد إلا بضرر يلحقه بإتلاف ماله، كذا هذا[4]. أمَّا الَّذي لا بذر عليه لا يتلف ماله، فلزمه[5] كسائر الإجارات[6].

[بطلان المزارعة]

[قوله]: وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة[7].

لأنَّها ضرب من الإجارات، فتبطل[8] بالموت كسائر الإجارات[9].

[انتهاء المدة]

[قوله]: وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلا أن يستحصده[10].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٩).

(٢) في (ب) زيادة، الواو "ولا يمكنه ".

(٣) في (د) " من ".

(٤) في (ب) "ها هنا ".

(٥) ساقط من (د)

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء(٣/ ٢٧٠) بدائع الصنائع(٦/ ١٨٢)، الهداية (٤/ ٣٤٠)، الاختيار(٣/ ٧٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٢٩).

(٨) في (ج) " فيبطل ".

(٩) ينظر: تحفةالفقهاء (٣/ ٢٧٠) بدائع الصنائع (٦/ ١٨٤)، الاختيار(٣/ ٧٨)، تبيين الحقائق(٥/ ٢٨٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٢).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٠).

لأنَّ في قلع نصيبه ضرراً[1] عليه، وفي تبقية الزرع مجاناً بخس بصاحب الأرض، فكان ما قلناه أولى من إلحاق الضرر بأحدهما[2].

[قوله]: والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد والرِّفاع والدِّياس والتذرية عليهما بالحصص[3].

وهذا في الحاصل على ثلاثة أوجه، كل ما[4] يحتاج إليه الزرع قبل بلوغه فهو على العامل؛ لأنَّه عمل المزارعة[5]، وكل ما يحتاج إليه بعد تناهي الزرع فهو عليهما، لانتهاء عمل المزارع[6]،بقي الزرع مشتركا بينهما، فيكون العمل عليهما على قدر حقهما[7]، وكذا النفقة وكل ما يحتاج إليه بعد القسمة فهو على كل واحد منهما.(خاصة في نصيبه ليتميز نصيب كل واحد منهما)[8][9].

[قوله]: فإن شرطاه في/ المزارعة على العامل فسدت الزارعة[10]. [١٣١/أ]

يريد به الحصاد والدِّياس وهذا رواية الأصل، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

---

(١) في (د) " إلحاق الضرر ".

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء(٣/ ٢٧١) بدائع الصنائع(٦/ ١٨٤)، الهداية (٤/ ٣٤١)،الاختيار(٣/ ٨٧)، الاختيار(٣/ ٧٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٠).

(٤) في (د) " فما ".

(٥) في (أ) و(ج) " الزراعة ".

(٦) في (أ)، " المزارعة ".

(٧) في (ج) " حصتهما ".

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ينظر: المبسوط (٢٣/ ٣٦)، الهداية (٤/ ٣٤١)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٧٢).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٠).

إن شرطا[1] ذلك من الوسط جاز، وإن شرطا على العامل فكذلك، وهو اختيار مشايخ العراق رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ اتباعاً للتعامل. وجه ظاهر الرواية أن العقد يقع على عمل المزارعة، وبعد التناهي لم يبق عمل، فإذا شرطاه[2] على أحدهما أو عليهما كان هذا شرطاً مخالفاً مقتضى العقد ففسد به العقد[3].



(١) في (ج) " شرط ".

(٢) في (ج) " شرطا ".

(٣) ينظر: المبسوط (٢٣/ ٣٦، ٣٧) تحفة الفقهاء(٣/ ٢٦٩) بدائع الصنائع(٦/ ١٨٠، ١٨١)، الهداية (٤/ ٣٤١)، الاختيار(٣/ ٧٨)، تبيين الحقائق(٥/ ٢٨٣)، الترجيح والتصحيح (ص٣٣٠).

كتاب المساقاة[1]

[حكم المساقاة]

[قوله]: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المساقاة: وهي المعاملة في الأشجار بجزء من الثمرة[2] باطلة، وقالا: جائزة، إذا ذكر[3] مدة معلومة، وسمى جزءاً من الثمرة[4] مشاعاً[5].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز في النخل والكرم، وفي القديم: كان يقول يجوز في كل شجر لها ثمر[6][7]؛ لأنَّ جواز ذلك بالأثر، والأثر[8] ورد في النخيل والكروم، وهو ما فعله رسول الله ﷺ بخيبر[9]. إلا أنَّ هذا فاسد، فقد كان أهل خيبر يعملون في

---

(١) **المساقاة في اللغة**: هي مفاعلة من السَّقي، وهي أن يستعمل رجلٌ رجلاً في نخيل، أو كرم؛ ليقوم باصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله.

واصطلاحاً: هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما .

ينظر: الصحاح (٦/ ٢٣٨٠)، لسان العرب (١٤/ ٣٩٤)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٣١٤)، بدائع الصنائع(٦/ ١٨٥) تبيين الحقائق(٥/ ٢٨٤)، اللباب في شرح الكتاب(٢/ ٢٣٣).

(٢) في (ب) " الثمر ".

(٣) في مختصر القدوري "ذكرا". ينظر: (ص٣٣١).

(٤) في (أ)و(ب)و(ج) " الثمر ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥)، الهداية (٤/ ٣٤٣).

(٦) ينظر: الحاوي (٧/ ٣٦٣، ٣٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٦).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٣٢)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢١)، التجريد (٧/ ٣٥٥١)، المبسوط (٢٣/ ١٠١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥)، الحاوي (٧/ ٣٦٣، ٣٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ٤١٦).

(٨) ساقط من (ج)

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، (٣/ ١٠٤) برقم (٢٣٢٨) ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (٣/ ١١٨٦) برقم (١٥٥١).

الأشجار والرطاب كما يعملون في النخيل والكروم، والحجة لهما ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما ذكرنا في المزارعة[١].

فإن أراد صاحب الكرم أن يخرج العامل لم يكن له ذلك إلا من عذر، بخلاف ما لو[٢] دفع الأرض والبذر مزارعة، والفرق ما ذكرنا في المزارعة، والعذر ما عرف في الإجارات، أو يكون العامل سارقاً معروفاً بالسرقة فخاف منه على أخذ سعف النخيل وسرقته، أو على سرقة الثمار قبل الإدراك، لما فيه من لزوم ضرر لم يلتزمه[٣] بالعقد[٤].

[مجال المساقاة]

[قوله]: وتجوز[٥] المساقاة في الشجر والكرم والنخل والرطاب وأصول الباذنجان[٦].

لأنَّ المساقاة جوِّزت للضرورة، وهي قد تعم[٧] ما ذكرنا[٨].

[قوله]: فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز[٩].

لأنَّ العامل يستحق بعض الثمرة بعمله، فإذا كان لعمله تأثيراً[١٠] في الزيادة

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٣٢)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢١)، التجريد (٧/ ٣٥٥١)، المبسوط (٢٣/ ١٠١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٥)، الهداية (٤/ ٣٤٣).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ج) " يلزمه ".

(٤) ينظر: المبسوط (٢٣/ ١٠١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٨٨).

(٥) في (ج) و(د) " ويجوز ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٢).

(٧) في (ج) " يعم ".

(٨) ينظر: الاختيار (٣/ ٨٠)،الهداية (٤/ ٣٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٢).

(١٠) في(ب) " لعمله تأثير ".

يجوز كما يجوز قبل وجود الثمرة. أمَّا بعدما تناهت ولم يبق إلا النضج لا يكون لعمله تأثيراً[1] أصلاً ففسد العقد، ويكون له أجر مثله إن عمل[2].

[فساد المساقاة]

[قوله]: وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله[3].

بمنزلة الإجارة إذا فسدت[4].

[قوله]: وتبطل المساقاة بالموت، وتفسخ بالأعذار، كما تفسخ الإجارة[5].

لأنَّها نوع إجارة/ (فحكمها حكم الإجارات)[6]، فأبطلها الموت، وفسخت بالأعذار كسائر الإجارات[7]. [ب/١٣١]



(١) في (ب) " لعمله تأثير ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨٦)، الاختيار (٣/ ٨٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨٨)، الاختيار (٣/ ٨٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٢).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١٨٨)، الاختيار (٣/ ٨٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٥).

كتاب النِّكاح[1]

[انعقاد النكاح]

[قال][2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو[يعبر][3] بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، مثل أن يقول: زوجني، فيقول: قد زوجتك[4].**

أمَّا اشتراط الإيجاب والقبول؛ فلأنَّ العقد عبارة عن الإيجاب والقبول، فلا بد من وجودهما. وأمَّا انعقاده بلفظ[5] المستقبل نحو أن يقول: زوجني ابنتك، أو يقول: جئت لتزوجني ابنتك، أو يقول: جئت خاطباً ابنتك، فيقول الأب: قد زوجتك، صح النكاح ولزم، وكذا لو قال لامرأة: أتزوجك على ألف درهم، فقالت المرأة: قد تزوجتك على ذلك، فهذا عقد جائز استحساناً، والقياس أن لا ينعقد إلا بلفظ الماضي؛ لأنَّ الاستقبال عدة، بخلاف الماضي؛ لأنَّ المقصود هو الإيجاب، إلا أنّا إنَّما[6] تركنا القياس؛ لأنَّ النِّكاح لا يكون فيه [استفهام][7] فكان الظاهر من جميع الألفاظ هو

(١) **النكاح في اللغة**: الضم والجمع، ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت، والعرب تستعمله بمعنى الوطء والعقد جميعاً.

النكاح في الإصطلاح: عقد يفيده ملك المتعة قصداً، وهوعبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء، لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان، وينضم كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد.

ينظر: لسان العرب (٢/ ٦٢٦)، تاج العروس (٧/ ١٩٥)، الاختيار (٣/ ٨١)، اللباب شرح الكتاب (٣/ ٣).

(٢) ساقط من (ج)

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٣٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٣).

(٥) في (ج)، " بلفظة ".

(٦) ساقط من (ج).

(٧) مابين المعقوفتين جاءت في جميع النسخ "استيام"، والمثتب هوالصواب. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢).

الإيجاب بمنزلة اللفظ الماضي فانعقد به العقد[1].

[الشهود على النكاح]

[قوله]: ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين، [بالغين، عاقلين][2] مسلمين[3].

لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»[4]، ومن[5]كان على غير ما وصفنا لا تقبل شهادته على ما نذكره في موضعه، فلا يكون نكاحاً بشهود[6].

[قوله]:[7] أو رجل وامرأتين، عدولاً كانوا أو غير عدول، أو محدودين في قذف[8][9].

أمَّا بحضرة رجل وامرأتين فهو عندنا[10]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ينعقد[11].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١١٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣١)، الاختيار (٣/ ٨٢، ٨٣).

(٢) ما بين المعقوفتين تقديم وتأخير في (أ)و(ب)و(ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٣).

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٦٧): غريب بهذا اللفظ. وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٥٥): لم أره بهذا اللفظ. وله شاهد من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». أخرجه ابن حبان في صحيحه (٩/ ٣٨٦) برقم (٤٠٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٠٢) برقم (١٣٧١٩). قال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٥٨): «صحيح».

(٥) في(د) " وإن ".

(٦) ينظر: الاختيار (٣/ ٨٣)، العناية (٣/ ١٩٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣).

(٧) هنا زيادة في (ج) "ولا يجوز النكاح إلا بشهادة رجلين".

(٨) في (ج) " في القذف ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٣).

(١٠) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٧١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٥)، الاختيار (٣/ ٨٣)، الأم (٥/ ٣٥)، المهذب (٤/ ١٣٧).

(١١) ينظر: الأم (٥/ ٣٥)، المهذب (٤/ ١٣٧).

والصحيح قولنا؛ لأنَّ شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة[1] رجلين، لتساوي[2] فيما يبتنى[3] عليه أهلية الشهادة من العقل واللسان الناطق[4]، إلا أن في عقلها ضرب قصور انجبر[5] ذلك بضم امرأة أخرى إليها، فجاء[6] ما ذكرنا[7].

وقوله: عدولاً كانوا أو غير عدول. فمذهبنا[8]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ينعقد بغير العدول[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الفاسق شاهد؛ لأنَّه مترصد لأداء الشهادة، لأنه يجب عليه أداء الشهادة، ومن عليه الشيء يترصد لأدائه إخراجاً/ لنفسه عن عهدة [١٣٢/أ]
الواجب،[10] وبيان وجوب الشهادة عليه في قوله ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد»[11]. فكان[12] مترصداً لأدائها، والمترصد للشيء (يسمى باسم ذلك الشيء)[13]، كالمترصد للقضاء يسمى قاضياً، والمترصد للخياطة يسمى خياطاً، فثبت

---

(١) في (أ)و(ب)و(ج) "لشهادة".

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (د) "يبنى".

(٤) في(أ) " ناطق ".

(٥) في(أ) " يجبر ".

(٦) في (ج) " فجاز ".

(٧) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٧١)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٥)، الاختيار (٣/ ٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣).

(٨) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٥٧)، الهداية (١/ ١٨٥).

(٩) ينظر: الأم (٥/ ٣٥)، المهذب (٤/ ١٣٧).

(١٠) في (ج) " عن العهدة ".

(١١) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد أخرج الحاكم في المستدرك (٤/ ١١٠) برقم (٧٠٤٥) بلفظ: «لا تشهد إلا على ما يُضيءُ لك كضياء هذا الشمس». وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(١٢) في (ج) "وكان ".

(١٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

أنَّه شاهد، فينعقد النكاح بحضرته؛ لأنَّ[1] الشهادة إنـمَّا شرطت صيانة للنكاح عن التجاحد، والصيانة حاصلة بحضرة الفاسقين كما تحصل بحضرة العدلين، فوجب القول بالانعقاد. وأمَّا بحضرة المحدودين والأعميين فكذلك، وجملته أنَّ كلَّ من ملك[2] قبول النكاح لنفسه انعقد بحضرته، ومن لا يملك قبول النكاح لنفسه لا ينعقد بحضرته؛ لأنَّ الشهادة شرط النكاح، كما أنَّ القبول شرطه، فصح قياس أحدهما على الآخر. إذا ثبت هذا فنقول: لا ينعقد النكاح بحضرة: الصبي، والمجنون، والعبد؛ لأنَّ هؤلاء لا يملكون قبول النكاح لأنفسهم[3]، وكذا[4] الكافر إذا حضر نكاح المسلم؛ لما لم يملك قبول ذلك النكاح لنفسه لا ينعقد أيضاً بحضرته[5].

[قوله]: فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: **وقال محمد: لا يجوز**[6].

وهو قول زفر والشافعي رَحِمَهُمُٱللَّهُ[7]. والصحيح قولهما؛لأنَّ النكاح فارق سائر العقود في اشتراط الشهادة في جانب الزوج؛ لأنَّه يتملك[8] البضع، فأمَّا المرأة تملك[9]

---

(١) في(ج)، " ولأنّ ".

(٢) في(د) " يملك ".

(٣) في (ج) " لنفسه ".

(٤) ساقط من (د)

(٥) ينظر: المبسوط(٥/ ٣٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٣٢، ١٣٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٣)، الهداية (١/ ١٨٥، ١٨٦)، الاختيار (٣/ ٨٣، ٨٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٣)، الهداية (١/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣).

(٧) ينظر: الهداية (١/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣)، الأم (٥/ ٣٥)، مغني المحتاج(٣/ ١٩٦).

(٨) في (أ) "تملك".

(٩) في(أ) و(ج)"يتملك ".

المال، بشرط[1] الإشهاد منه، وقد أشهد عليها من يصلح شاهداً عليها فيكفيه[2].

[المحرمات في النكاح]

[قوله]: ولا يجوز للرجل أن يتزوج بأمِّه، ولا بجداته من قبل الرجال والنساء[3][4].

لوقوع اسم الأم عليهنَّ[5].

[قوله]: ولا ببنته، ولا بنت ولده وإن سفلت، ولا بأخته، ولا بعمته، ولا بخالته، ولا ببنات أخيه، ولا ببنات أخته[6].

ونوافلهما كذلك، لشمول الاسم الكل[7].

[قوله]: ولا بأم امرأته، دخل بابنتها أو لم يدخل[8].

لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾[9] مطلقاً[10].

[قوله]: ولا بابنة امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره[11][12].

---

(١) في (ب)و (ج)و (د) " فشرط ".

(٢) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٦٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٤)، الاختيار (٣/ ٨٤).

(٣) تقديم وتأخير في (د) "من قبل النساء والرجال".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ١٨٦)، الاختيار(٣/ ٨٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٧) ينظر: الهداية (١/ ١٨٦)، الاختيار(٣/ ٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٩) سورة النساء، من الآية (٢٣).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٦)، العناية (٩/ ٢٠٨، ٢٠٩)، اللباب شرح الكتاب (٣/ ٤).

(١١) في(د) " في غير حجره ".

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[1]؛ ولأنَّ الربائب لسن في معنى الأمهات[2]، ففي العادة أن أم المرأة تبرز إلى زوج بنتها قبل الدخول بالبنت، وأما ابنة المرأة لا تبرز إلى زوج أمها قبل الدخول بالأم/ ، والحجر في الآية إنما كان مذكوراً على وفاق العادة، لا على وجه الشرط مثل [ب/١٣٢]
قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[3] مذكور على وجه العادة، لا على وجه الشرط، وهو المذهب عند الجمهور[4].

[قوله]: **ولا بامرأة أبيه وأجداده**[5].

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[6]، واسم الأب يتناول الوالد حقيقة والجد مجازاً، فمن جوز الجمع بينهما[7] يقول بالحرمة بظاهر الآية، ومن منع يقول بالحرمة بإجماع الأمة[8].

[قوله]: **ولا بامرأة ابنه[9] وبني أولاده**[10].

لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[11]، وقوله

---

(١) سورة النساء، من الآية (٢٣).

(٢) في (ج)" البنات ".

(٣) سورة النور، من الآية: (٣٣).

(٤) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٠٠)، العناية (٣/ ٢١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣)، المدونة (٢/ ١٩٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٣٦)، الأم (٥/ ٥)، المغني (٧/ ١١١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٦) سورة النساء، من الآية (٢٢).

(٧) في (أ) هنا زيادة "يريد الجمع بين الحقيقة والمجاز".

(٨) ينظر: الهداية (١/ ١٨٦)، الاختيار (٣/ ٨٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٣)، المغني (٧/ ١١٢).

(٩) في(د)" بنيه ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(١١) سورة النساء، من الآية (٢٣).

﴿مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ إنَّما كان مذكوراً؛ لأنَّ العرب كانت تتبنى[1] وتستلحق بالبنين[2]، وينسبونهم إلى أنفسهم بالبنوة، إلى أن نهى الله تعالى عن ذلك بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[3]. فخَصّ البنين من الأصلاب بالذكر ليبين أن امرأة الابن بالتبني ليست بحرام عليه. وامرأة بني بنيه إمَّا حرام بظاهر الآية أو بإجماع الأمة[4].

[قوله]: **ولا بأمه من الرضاع، ولا بأخته من الرضاعة**[5].

لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[6].

[المحرم في الجمع]

[قوله]: **ولا يجمع**[7] **بين أختين بنكاح، ولا بملك يمين في الوطء**[8].

أمَّا الجمع بين الأختين في عقد النكاح حرام بظاهر الآية، واختلفوا في الجمع بينهما في الوطء بحكم ملك اليمين. فعندنا يحرم[9]. وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود[10][11] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لقوله ﷺ: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع

---

(١) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٢) في (ج) "يستحقق بالتبنين"، وفي (د) "مستحق بالبنين".

(٣) سورة الأحزاب، من الآية: (٥).

(٤) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٠٠، ٢٠١)، الاختيار (٣/ ٨٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٣)، المغني (٧/ ١١٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٦) سورة النساء، من الآية: (٢٣).

(٧) في(أ) " تجمع ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٩) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٠١)، الهداية (١/ ١٨٧).

(١٠) أخرجه عن عمر، البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٦٥، ٢٦٦) برقم (١٣٩٣٢)، وعن علي، البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٦٦) برقم (١٣٩٣٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٨٢) برقم (١٦٢٥٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود (٣/ ٤٨٢) برقم (١٦٢٥٤).

(١١) هو الصحابي الجليل، أبو عبد الرحمن، عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، كان أسلامه قديماً، هاجر =

ماءه في رحم الأختين»[1].

[قوله]: ولا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا خالتها[2]، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها[3].

لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على[4] ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ ما في صحفتها، فإن الله تعالى رازقها»[5]. وهذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، وعملوا بموجبه[6].

= الهجرتين إلى الحبشة والمدينة، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو الذي أجهز على أبي جهل. كان عالماً فقيهاً مقرئاً للقرآن. شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالمدينة سنة (٣٢هـ). ينظر: أسد الغابة (٣/ ٢٨٠)، تهذيب التهذيب (٦/ ٢٧).

(١) قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٥٩٦): ويروى «ملعون من جمع (ماءه) في رحم أختين» هذا الحديث (بلفظيه) غريب جداً لا يحضرني من خرجه بعد البحث الشديد عنه سنين، وعزاه ابن الجوزي في «تحقيقه» باللفظ الثاني إلى (استدلال) أصحابهم الفقهاء، والرافعي ذكره في حرمة الجمع بين الأختين. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٦١): «لا أصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث، وقال ابن عبد الهادي لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة».

(٢) في (ج) " وبين عمتها وخالتها "

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٤) في (ب) "وعلى ".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، من حديث جابر رضي الله عنه، بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها»، (٧/ ١٢) برقم (٥١٠٨)، ومن حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، بلفظ «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» وبلفظ: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها، والمرأة وخالتها» برقم (٥١٠٩، ٥١١٠). وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، (٢/ ١٠٣٠) برقم (١٤٠٨).

(٦) ينظر: المبسوط (٤/ ١٩٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٢)، الاختيار (٣/ ٨٧)، العناية (٣/ ٢١٦).

[قوله]: ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل[1] واحدة منهما رجلاً، لم يجز له[2] أن يتزوج بالأخرى[3].

كما في الأختين، والجمع بين المرأة وعمتها[4].

[قوله]: ولا بأس (بأن يجمع)[5] بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل[6].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز اعتباراً بما ذكرنا ولنا أن إحداهما لو كانت رجلاً وهي الزوجة كان له أن يتزوج بالأخرى/ فلم يعم التحريم في الجانبين فصارتا كالأجنبيتين[7]. [١٣٣/أ]

[قوله]: ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الزنا لا تتعلق به حرمة المصاهرة[9]. والصحيح قولنا؛ **لقوله تعالى:** ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[10]، والنكاح عبارة عن الوطء؛ لأنَّه عبارة عن الضم، وفي الوطء ضم فكانت الآية نصاً في تحريم موطوءة الأب على الابن، فالتقييد بكون الوطء حلالاً زيادة على النص، فلا[11] يجوز بخبر الواحد والقياس[12].

---

(١) ساقط من (أ)و(ب).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٤) ينظر: العناية (٣/ ٢١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦).

(٥) ما بين القوسين ساقط من(أ).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٤).

(٧) ينظر: العناية (٣/ ٢١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٩) ينظر: المهذب (٤/ ١٤٧)، البيان في مذهب الإمام الشافي (٩/ ٢٥٤).

(١٠) سورة النساء، من الآية: (٢٢).

(١١) في (ج) " ولا ".

(١٢) ينظر: المبسوط(٢/ ٢٠٤، ٢٠٥)، بدائع الصنائع(٢/ ٦١)، الاختيار(٣/ ٨٨)، اللباب شرح الكتاب(٣/ ٦).

[الجمع بين الأختين]

[قوله]: وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً،[1] لم يجز له[2] أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها[3].

ولا يجوز أيضاً أن يتزوج بأربع سواها[4]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ نكاح الأولى قائم من وجه، لأن بعض أحكام النكاح قائم وهو منعها عن التزوج بزوج آخر، فبقاء هذا الحكم يدل على بقاء النكاح، فلا يجوز نكاح الثانية بالنص، وهو **قوله تعالى**: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[6] إلا أنه قام الدليل على أن الجمع فيما عدا النكاح من وجه أو من كل وجه غير مراد، ففيما عداه يتمسك بالنص[7].

[قوله]: ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمته[8]، ولا المرأةُ عبدها[9].

وقال نفاة القياس: يجوز[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكاح يوجب حقوقاً لكل واحد من الزوجين على الآخر تلك الحقوق لا يتصور ثبوتها للأمة على مولاها، ولا على المرأة لعبدها وإذا انتفت أحكام العقود وجب أن لا ينعقد؛ لعدم الفائدة، كنكاح المحارم[11].

---

(١) في (ب) زيادة " أو رجعياً ".

(٢) ساقط من (أ)و(ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٤) ينظر: التجريد (٩/ ٤٤٣١)، المبسوط (٤/ ٢٠٢).

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٣)، المهذب (٤/ ١٤٨).

(٦) سورة النساء، من الآية: (٢٣).

(٧) ينظر: التجريد (٩/ ٤٤٣١)،المبسوط (٤/ ٢٠٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٢٦)، بدائع الصنائع.

(٨) في مختصر القدوري جاءت العبارة "ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته". ينظر: (ص٣٣٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢٩).

(١١) ينظر: المبسوط(٥/ ١٢٩)، تحفة الفقهاء(٢/ ١٣٠)، بدائع الصنائع(٢/ ٢٧٢)، الاختيار(٣/ ٨٧).

[نكاح غير المسلمات]

[قوله]: ويجوز [تزوج][1] الكتابيات[2].

لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾[3].

[قوله]: ولا يجوز [تزوج][4] المجوسيات[5][6].

لقوله ﷺ: « سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم »[7].

[قوله]: ولا الوثنيات[8].

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[9]، وهذا عام.

[قوله]: ويجوز [تزوج][10] الصابئات إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب الله

---

(١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "تزويج"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٣) سورة المائدة، من الآية: (٥).

(٤) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "تزويج"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦).

(٥) في (أ)و(ب)و(ج) "المجوسية".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٧) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (ص٢٧٨) برقم (٤٢)، وعبدالرزاق في مصنفه (٦/ ٦٨) برقم(١٠٠٢).قال ابن عبد البر في التمهيد(٢/ ١١٤): «هذا حديث منقطع»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٣): «وهو منقطع».

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٩) سورة البقرة، من الآية: (٢٢١).

(١٠) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "تزويج"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦).

تعالى، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لا تجوز مناكحتهم[١].

لأنَّ في الأول هم أهل الكتاب، فتجوز مناكحتهم، وفي الوجه الثاني عابدوا الوثن، فلا تجوز مناكحتهم[٢].

[نكاح المحرمة]

[قوله]: ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام[٣].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز[٤]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه سبب يتوصل به إلى المصالح الدينية والدنيوية فوجب أن لا يمنع منه الإحرام، كما لا يمنع/ شراء الجارية[٥]. [ب/١٣٢]

[عقد المرأة على نفسها]

[قوله]: وينعقد نكاح المرأة الحرة العاقلة البالغة[٦] برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بكراً كانت أو ثيباً، وقالا: لا ينعقد إلا بولي[٧].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلاً[٨]. وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو الصحيح؛ لأنَّ ركن النكاح صدر ممن هو أهل النكاح، مضافاً إلى محل قابل لحكمه عن ولاية، فوجب أن ينعقد وينفذ قياساً على ما لو[٩] زوجها الولي، بيانه أن ركن النكاح قوله: زوجت وتزوجت وقد

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٢) ينظر: الاختيار (٣/ ٨٨، ٨٩)، العناية (٣/ ٢٣١، ٢٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ١١٤)، المهذب (٤/ ١٤٣).

(٥) ينظر: الاختيار (٣/ ٨٩)، العناية (٣/ ٢٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦)، اللباب في شرح الكتاب.

(٦) في (ج) تقديم وتأخير.

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥، ٣٣٦).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٣١)، المهذب (٤/ ١١٨).

(٩) ساقط من (ب).

وجد، والأهلية ثبتت بالعقل المميز واللسان الناطق، وقبول المحل ظاهر، والولاية تستفاد بالملك، وبضعها ملكها، إذا ثبت هذه الأوصاف فتأثيره أن قيام ركن التصرف بالمتصرف، وقيام حكمه بالمحل، فإذا وجد الأهل(١) والمحل فقد وجد ما يقوم به نفس التصرف وحكمه، فيوجد التصرف بنفسه وحكمه، وهو المعني من النَّفاذ(٢).

[إذن البكر]

[قوله]: ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح(٣).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز ذلك للأب والجد(٤). والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكاح المباشر ليس بمصلحة، لأنَّه حصل الرد ممن له العلم بمصالح النكاح، فلو كان مصلحة لما ردّ؛ لأنَّ العاقل يرضى بالمصلحة، لا أن ترد، وإذا ثبت أنَّه ليس بمصلحة وجب أن لا ينعقد دفعاً للضرر عنها(٥).

[قوله]: وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذن [منها](٦)(٧).

والقياس أن لا يكون السكوت دليل الرضا؛ لكونه محتملاً إلا أن الترجيح في حالة السكوت لجانب الرضا؛ لأنَّ المانع لها عن النطق حياؤها، وهي تستحي عن إظهار الرغبة في الرجال، لأنَّها تعد عيباً في الأبكار، إمَّا لا تستحي عن الرد، فرجحنا جانب الرضا بهذا النوع من الدليل، والضحك يدل على الرضا بأبلغ مما عليه

---

(١) في (د) " الأصل ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٧)، الاختيار (٣/ ٩٠) الجوهرة النيرة (٢/ ٦، ٧)، الترجيح والتصحيح (ص٣٣٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٥).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٣٠)، المهذب (٤/ ١٢٥).

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٧٢)،بدائع الصنائع (٢/ ٢٤١)، الاختيار (٣/ ٩٢) الجوهرة النيرة (٢/ ٧).

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٣٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

السكوت. وأمَّا إذا استأذنها، فبكت لا يزوجها عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يزوجها؛ لأنَّ البكاء يكون لشدة الحياء، فأشبه السكوت، ولمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنَّ البكاء دليل على الكراهة[1].

[قوله]: **فإن أبت لا يزوجها**[2].

لأنه لا يجوز تزويجها بدون رضاها/ [3]. [١٣٤/أ]

[إذن الثيب]

[قوله]: **وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول**[4].

لقوله ﷺ: «الثيب تشاور»[5][6].

[قوله]: **وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو بجراحة**[7]**فهي في حكم الأبكار**[8].

لأنَّها بكر لما أنَّ مصيبها أول مصيب؛ ولأنَّه[9] لم يوجد المزيل للحياء الموجب لوضع النطق فوجب أن يكتفى بسكوتها كما لو لم تزل[10].

---

(١) ينظر: المبسوط (٤/ ١٩٦، ١٩٧، ٥/ ٣، ٤)، الهداية (١/ ١٩٢)، المحيط البرهاني (٣/ ٥٨)، البناية (٥/ ٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧)، مجمع الأنهر (١/ ٣٣٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٢)، الاختيار (٣/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٢/ ٣٣) برقم (٧١٣١). قال أحمد شاكر في التعليق عليه: إسناده صحيح.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٢)، الاختيار (٣/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٨).

(٧) في (ج) زيادة كلمة " أو تعنيس ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(٩) في (ج) "ولأنها".

(١٠) ينظر: التجريد (٩/ ٣٤٧٧)، الهداية (١/ ١٩٢) بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٤)، الاختيار (٣/ ٩٣).

[قوله]: وإن زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(1)].

وقالا: تزوج كما تزوج الثيب. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(2)]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأن الشرع وضع النطق عن البكر كيلا يؤدي إلى تفويت مصالح النكاح عليها، لأنها لا تنطق عادةً (فلو وقفنا جواز النكاح على نطقها وهي)[(3)] لا تنطق[(4)] عادة لما في النطق من إظهار الرغبة في الرجال، وهذا يعد عيباً عادة، وكل عاقل يمتنع عما هو سبب العيب عادة، فيؤدي إلى تفويت مصالح النكاح في حقها، هذا المعنى موجود هاهنا، بل فوقه؛ لأنَّ امتناع هذه عن النطق يكون فوق امتناع البكر؛ لأنَّه يظهر رغبتها بطريق حرام، وفي البكر يظهر رغبتها بطريق حلال؛ لأنَّ البكر لما كانت لا تنطق[(5)] عادة، فلو نطقت هذه لظهر أنَّها ليست ببكر، ولم يعلم زوال بكارتها نكاحاً، فيعلم زوالها سفاحاً، فتظهر[(6)] رغبتها في الرجال بطريق حرام، فكان الامتناع هاهنا فوق الامتناع ثَمة، فكان وضع النطق ثمة وضعا هاهنا بطريق الأولى[(7)].

[الاستحلاف في النكاح]

[قوله]: وإذا قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت، فالقول قولها ولا يمين عليها[(8)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة(٢/ ٧)، الأم (٥/ ٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ٢٠١).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) في (أ) " لا ينطق ".

(٥) في (أ) " ينطق ".

(٦) في (ج) " فيظهر ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٤)، الاختيار (٣/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٢٠)،الجوهرة النيرة (٢/ ٧)، الترجيح والتصحيح (ص٣٣٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القول قول الزوج[1]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الزوج يدعي بملك بضعها عليها، وهذا ملك حادث وهي تنكر، فكانت هي المتمسكة بالأصل معنى، فكان القول قولها كما لو ادعى أصل العقد عليها وهي أنكرت[2].

وقوله: ولا يمين عليها[3].

قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. فإنَّ عنده: **لا يُستحلف في النكاح**[4]. وحقوقه، وهي الفيء في الإيلاء، والنسب ولا في الرق وحقوقه مثل الاستيلاد[5]، والولاء[6]، ولا في الحدود[7].

[قوله]: [ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة][8][9].

[قوله]: وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: **تستحلف**[10].

في جميع ذلك إلا في الحدود، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[11]. وهذا فرع اختلافهم

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ١٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨).

(٢) ينظر: الهداية (١/ ١٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(٥) **الاستيلاد**: وطء الأمة المملوكة ابتغاء الولد منها.
ينظر: التعريفات (ص٢٢)، معجم لغة الفقهاء (ص٦٧).

(٦) **الولاء**: هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو سبب عقد الموالاة.
ينظر: التعريفات (ص٢٥٥).

(٧) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩).

(٨) مابين المعقوفتين ليست في هذا الموضع في جميع النسخ، وقد ذكرها الشارح في شرح المسألة التي قبلها، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٣٦).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٦).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٣)، الاختيار (٣/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٩)، مغني المحتاج (٣/ ٢١٧).

في النكول أنَّه بذل أو إقرار. فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بذل صيانة له[1]عن الكذب، وبذلُ النكاح وحقوقه لا يصح[٢].

[ألفاظ انعقاد النكاح]

[قوله]: **وينعقد النكاح بلفظ النكاح، والتزويج، [والتمليك، والصدقة، والهبة]**[٣][٤].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ينعقد بلفظ الهبة والتمليك والصدقة[5]. والصحيح قولنا؛ لما أنَّ ركن التمليك صدر ممن هو من أهله مضافاً إلى محل قابل للملك عن ولاية، فيثبت الملك، وإذا ثبت الملك وجب أن يحل له وطؤها؛ لأنَّ الوطء في محل مملوك سبب لوجود ولد ثابت النسب، والولد الثابت النسب مصلحة فوجب أن يكون بسبيل منه تحصيلا للمصلحة[٦].

[قوله]: **ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة (والتحليل والإحلال)**[٧] **والإباحة**[٨].

لأنَّ النكاح يقتضي التمليك، ولفظة الإباحة لا تفيد الملك، وأما لفظة الإجارة وإن أفادت الملك ولكنها تقتضي التوقيت وأنه شرط مفسد للنكاح[٩].

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٣)، الاختيار (٣/ ٩٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨).

(٣) ما بين المعقوفتين في (ج)، و(د) تقديم وتأخير.

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٧).

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٦٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٩٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٢٩، ٢٣٠)، الاختيار (٣/ ٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٧).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٠)، الاختيار (٣/ ٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨).

[الولي في النكاح]

[قوله]: ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي، بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً[1].

وقال ابن شبرمة[2]: لا يجوز النكاح[3][4]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز نكاح الثيب الصغيرة[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكاح من جملة المصالح وضعاً في حق الذكور والإناث جميعاً، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء، ولا يتفق الكفؤ في كل حين وزمان، فوجب إثبات الولاية في صغرها، وجعلت الحاجة في الثاني كالمتحققة في الحال فيما يرجع إلى إثبات الولاية[6].

[قوله]: والولي هو العصبة[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يزوج الصغار إلا الأب والجد[8]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الصغيرة والصغير محتاجان إلى النكاح، عاجزان عن مباشرة النكاح بأنفسهما، فثبتت الولاية لمن هو أقرب الناس إليهما اعتباراً بالأب والجد، لأنّا لو لم نثبت الولاية لمن هو أقرب الناس إليهما يؤدي إلى إلحاق الضرر بهما، من حيث تفويتُ مصالح

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٧).

(٢) هو: أبو شبرمة، عبد الله بن شبرمة بن الطفيل الضبى الكوفى التابعى. فقيه أهل الكوفة. روى عن الشعبى، وابن سيرين، وآخرين. روى عنه السفيانان، وشعبة، ووهيب، وكان قاضيًا على سواد الكوفة. كان عفيفاً، عاقلاً، فقيهاً، حسن الخلق، جواداً. توفى سنة أربع وأربعين ومائة.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٧١، ٢٧٢)، الثقات (١/ ٢٥٩)، مغاني الأخيار (٢/ ٨٨، ٨٩).

(٣) ساقط من (أ) و(ج).

(٤) ينظر: المبسوط (٤/ ٢١٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٠).

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٣٠)، المهذب (٤/ ١٢٦).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٦)، التجريد (٩/ ٤٣١٤)، المبسوط (٤/ ٢١٢، ٢١٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٠)، الاختيار (٣/ ٩٤)، العناية (٣/ ٢٧٤، ٢٧٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٧).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٣٠)، المهذب (٤/ ١٢٧).

النكاح عليهما، فوجب القول بثبوت الولاية دفعاً للضرر عنهما بقدر الممكن[١].

[قوله]: **فإن زوجهما الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما**[٢].

وهذا استحسان؛ لأنَّ الأب والجد لوفور/ شفقتهما ينظران لهما فوق ما ينظران لأنفسهما، ومع وفور الشفقة بهما فلهما تمام الولاية حتى عمّت المال والنفس جميعاً[٣]. [١٣٥/أ]

[قوله]: **وإن[٤] زوجهما غير الأب، والجد، فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ**[٥].

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا خيار لهما[٦]. والصحيح قولهما؛ لأنَّه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها، فإذا ملكت أمر نفسها كان لها الخيار، كالأمة إذا زوّجها مولاها ثم عتقت، وتحقيقه وهو أن أصل الشفقة موجود إلا أنها ناقصة، يظهر ذلك عند المقابلة بشفقة الآباء، وقد ظهر أثر هذا النقصان في الحكم، حتى امتنع ثبوت الولاية في المال، فلوجود أصل الشفقة نفذنا العقد، ولأجل النقصان فيها أثبتنا الخيار؛ لأن في ثبوت الولاية حفظاً للكفؤ الخاطب، فيكون نظراً لها، وتمام النظر في إثبات الخيار[٧] بعد البلوغ حتى ينظر لنفسه[٨].

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ١٩٣)، الاختيار(٣/ ٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٧).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ١٩٣)، الاختيار(٣/ ٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩).

(٤) في (د) " فإن ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٧).

(٦) ينظر: الهداية (١/ ١٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩).

(٧) ساقط من (ج)

(٨) ينظر: المبسوط (٤/ ٢١٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٥)، الهداية (١/ ١٩٣)، الاختيار (٣/ ٩٤)، الترجيح والتصحيح (ص٣٣٨).

[قوله]: ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون(١).

لأن كل واحد من هؤلاء لا يلي على نفسه، فكيف يلي على غيره(٢)؟.

[قوله]: ولا ولاية لكافر على مسلمة(٣).

لأنَّ في إثبات الولاية تنفيذ قول الكافر على المسلم، وهذا لا يجوز(٤).

[قوله]: وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج(٥).

وذلك نحو الأم والأخت والخال، وقالا: لا يزوج الصغير غير العصبة، وهو رواية الحسن(٦) عن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات»(٧). ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ هذه قرابة يتعلق بها الإرث، فيتعلق بها ثبوت الولاية في النكاح، أصله قرابة العصبة، والجامع بينهما قيام الشفقة، فإن عدم الولي

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤١)، الهداية (١/ ١٩٤)، الاختيار (٣/ ٩٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤١)، الهداية (١/ ١٩٤)، الاختيار (٣/ ٩٦)، مجمع الأنهر (١/ ٣٧٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٨).

(٦) هو: أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي. وعلماء الحديث يطعنون في روايته. وقال يحيى بن آدم: ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد اللؤلؤى. وكان محبًا للسنة وإتباعها، ولا أقرب مأخذاً منه ولا أسهل جانباً مع توفر فقهه وعلمه وزهده وورعه، وكان يكسو مماليكه ككسوة نفسه، مات سنة (٢٠٤هـ) رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ينظر: الأعلام (٢/ ١٩١)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٥٤٥)، مغاني الأخيار (١/ ١٩٦).

(٧) لم أقف عليه في كتب الحديث. وقد اشتهر ذكر هذا الخبر في كتب الحنفية بهذا اللفظ عن عليّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى النبي ﷺ. ينظر: المبسوط (٤/ ٢١٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٠). وقال الحافظ ابن حجر في الدراية (٢/ ٦٢): "حديث النّكاح إلى العصبات لم أجده". وقال أحمد شلبي في حاشيته على تبيين الحقائق(٢/ ١٢٢): "لم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت.

فالولاية إلى الإمام والحاكم، لقوله ﷺ: « السلطان[١] ولي من لا ولي له»[٢]. وهل يثبت[٣] لها الخيار في تزويج الإمام والحاكم؟ فعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه روايتان، في رواية: يثبت؛ لأنَّ[٤] ولايته[٥] دون ولاية العم، وفي رواية: لا يثبت، لأن ولايته تعم المال والنفس جميعاً، فكان نظير الأب[٦].

[قوله]: ومن ولا ولي لها إذا زوجها/ مولاها الذي أعتقها جاز[٧]. [١٣٥/ب]

لأنه عصبة فيجوز إنكاحه لقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات»[٨].

ولمولى الموالاة أن يزوج عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأنه وارث وإن لم يكن له تعصيب، وعندهما: لا يزوج لأنه لا تعصيب له[٩].

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب النكاح، باب: في الولي (٢/ ٢٢٩) برقم (٢٠٨٣)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (٤/ ١٩٢) برقم (١١٠٨)، وابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي (١/ ٣٤٦) برقم (١٨٨٥). قال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٤٣): «صحيح».

(٣) ساقط من (د).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (د) " ولا يتهما ".

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٥٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥١) الاختيار (٣/ ٩٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٨).

(٨) لم أقف عليه في كتب الحديث. وقد ذكره الفقهاء في كتبهم. ينظر: المبسوط (٤/ ٢١٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٠). قال الحافظ ابن حجر في الدراية (٢/ ٦٢): حديث: «النكاح إلى العصبات» لم أجده". وقد سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٩) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٥٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٢).

[غياب الولي الأقرب]

[قوله]: وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج[1].

وهذا عندنا[2]. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز، والولاية[3] للأقرب[4]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يزوجها السلطان[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ في تأخير النِّكاح إلى قدوم الغائب وإلى اعتبار إذنه ضرر تفويت النكاح، لأن الكفؤ الخاطب لا ينتظر مجيء الخبر من الغائب، والغالب أنَّها تُخطب من حيث هي، فوجب أن تثبت الولاية للأبعد كما لو جُنّ الأقرب[6].

[قوله]: والغيبة المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة واحدة[7].

وتكلموا فيه فمنهم من قدره بأدنى مدة السفر؛لأنَّه ليس لأقصاه نهاية فيعتبر الأدنى، وهو الذي عليه الفتوى. وجه ما ذكر في الكتاب أنَّ الخاطب الكفؤ لا ينتظر إذن الولي مدة طويلة؛ لأنَّه لا يتيقن أنَّه يأذن أم لا، وقد ينتظر المدة اليسيرة، فجعلنا الفاصل بينهما سنة من الظاهر من حال الخاطب أن لا ينتظر هذه المدة[8].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٨).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٣)، التجريد (٩/ ٤٣٣٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٠) الاختيار (٣/ ٩٦).

(٣) في (ج) " والولاء ".

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٣)، التجريد (٩/ ٤٣٣٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٠)، الهداية (١/ ١٩٥)، الاختيار (٣/ ٩٦).

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٢٤)، المجموع (١٦/ ١٦٣).

(٦) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٣٥، ٤٣٣٦)، الهداية (١/ ١٩٥)، الاختيار (٣/ ٩٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٨).

(٨) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٢)، الهداية (١/ ١٩٥)، الاختيار (٣/ ٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠)، الترجيح =

[الكفاءة في النكاح]

[قوله]: والكفاءة معتبرة في النكاح[1].

لحديث جابر[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النبي ﷺ قال: «لا ينكح[3] النساء إلا الأولياء[4]، ولا[5] يزوجن إلا من الأكفاء، (ولا مهر[6] أقل من عشرة دراهم[7])»[8][9]، ولأنَّ[10] النكاح عقد عمر يشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات، وذا لا يتم إلا في الأعم الأغلب إلا بين الأكفاء[11].

= والتصحيح (ص٣٣٨، ٣٣٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٩).

(٢) هو الصحابي الجليل: أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمن، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعن أبيه-، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، وقيل شهد بدراً، وقيل: لم يشهدها، وكذلك غزوة أحد، وكان من أهل بيعة الرضوان. روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بكر، وعمر، وعلي، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، والزبير، وغيرهم. وروى عنه: محمد بن علي بن الحسين، وعمرو بن دينار، وعطاء، ومجاهد، وابن المسيب، وغيرهم. توفي سنة (٧٨هـ)، وقد عاش (٩٤سنة)، ودفن بالمدينة، وصلى عليه أبان بن عثمان، وكان أميراً للمدينة وقتها. ينظر: أسد الغابة (١/ ٣٠٧)، سير أعلام النبلاء (٣/ ١٨٩)، الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٥٤٦).

(٣) في (ج) " لا تنكح ".

(٤) في (ج) "أولياء."

(٥) ساقط من (ج).

(٦) (د) مر.

(٧) ساقط من (د).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) و(ج).

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٩٢) برقم (١٤٣٨٣). قال ابن عبد البر في التمهيد (١٩/ ١٦٥): «هذا حديث ضعيف لا أصل له، ولا يحتج به».

(١٠) في(د)، " فلأن ".

(١١) ينظر: الاختيار (٣/ ٩٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٢٨)، العناية (٣/ ٢٩١).

[قوله]: وإذا تزوجت [المرأة][1] غير كفؤ فللأولياء أن يفرقوا بينهما[2].

لما أنَّها ألحقت العار بالأولياء؛ لأنَّهم يتعيرون بنسب من لا يكافئهم في الصهرية إليهم، فكان حقهم أن يخاصموا لدفع ذلك عن أنفسهم، ولا يكون هذا التفريق إلا عند القاضي؛ لأنَّ فسخ العقد بسبب نقصان فيه فيكون سببه الرد بالعيب بعد القبض، وذا لا يثبت إلا بقضاء، كذا هنا. وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفؤ لم يكن للباقين حق الاعتراض عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقالا: لهم ذلك، والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ/ : لأن النكاح المباشر مصلحة، لأنه قام دليل المصلحة، لأنه لو لم يكن مصلحة [١٣٦/أ] كان ضرراً، لانتساب من لا يكافئهم بالصهرية إليهم، والعاقل لا يتحمل ذلك الضرر إلا إذا كان فيه مصلحة، فلا يكون لأحد حق الاعتراض، كيلا يؤدي إلى إبطال المصلحة[3].

[اعتبار الكفاءة]

[قوله]: والكفاءة تعتبر[4] في النَّسب والدِّين والمال وهو أن يكون مالكاً للمهر والنَّفقة[5].

أمَّا في النَّسب فلقوله[6] ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب[7] أكفاء لبعض، حي بحي، وقبيلة بقبيلة»[8].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جمع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (٣٣٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٩).

(٣) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٩٠)، الاختيار (٣/ ١٠٠)، تبيين الحقائق (٢/ ١٢٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١).

(٤) في(أ)و(ج) " معتبرة ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٣٩، ٣٤٠).

(٦) في (ج) " لقوله ".

(٧) في(أ) " بعضها "، وفي (ج)، و(د) " بعضهم ".

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢١٧) برقم (١٣٧٦) بلفظ: " العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام " =

وأمَّا اعتبار الدين فهو في[1] قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الفسق المستتر لا يؤثر، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدين غير معتبر إلا أن يكون أمراً مستخفاً، كمن يسكر ويمشي في الأسواق فيسخر به الصبي[2][3]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ التفاخر به أحق المفاخر، وتأيد[4] هذا بقوله ﷺ: «تنكح المرأة لدينها[5] ولمالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك»[6][7]. وأمَّا المال؛ فلأنَّه مقصود بالعقد؛ لأنَّ تأثير عدم المال أكثر من تأثير عدم النسب، فكان[8] تأثيره في الكفاءة آكد. وقوله: وهوأن يكون مالكاً للمهر والنفقة؛ فلأنَّ[9] المهر عوض عما يملك عليها، والنفقة أمر لا بد منها، فاعتبر القدرة عليها[10] دون الزيادة[11].

= وقال: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه، ورواه عثمان بن عبد الرحمن، عن علي بن عروة الدمشقي، عن ابن جريج، عن نافع، عن ابن عمر، وهو ضعيف وروي من وجه آخر عن نافع وهو أيضاً ضعيف بمرة.وقال ابن عبد البر في التمهيد (١٩/ ١٦٥): "حديث منكر موضوع ".

(١) ساقط من (أ) و(ج)

(٢) ساقط من(أ) و(ج).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ١٩٥، ١٩٦)، الاختيار(٣/ ٩٨، ٩٩).

(٤) في (ج) " وتأييد ".

(٥) ساقط من (أ) و(ج)، وفي(ب) " لذاتها ".

(٦) متفق عليه.بلفظ " تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك " أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين. (٧/ ٧) برقم (٥٠٩٠)، ومسلم في كتاب الرضاع، باب: استحباب نكاح ذات الدين.(٢/ ١٠٨٦) برقم (١٤٦٦).

(٧) ينظر: الهداية (١/ ١٩٦)، الاختيار(٣/ ٩٩)، الترجيح والتصحيح (ص٣٣٩، ٣٤٠).

(٨) في (أ)و(ج)و(د) "وكان ".

(٩) في(د) "ولأن ".

(١٠) في (أ) و(د) " عليهما ".

(١١) ينظر: الهداية (١/ ١٩٦)، الاختيار(٣/ ٩٩)، الترجيح والتصحيح (ص٣٣٩، ٣٤٠).

[قوله]: وتعتبر الكفاءة في الصنائع[1].

حتى لا يكون الحائك كفؤاً للبزار، وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2] أنَّه لا يعتبر، ولا خلاف في الحقيقة؛ لأنَّ أبا حنيفة[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أجاب في ذلك عادة العرب؛ لأنَّ مواليهم يعملون أعمالاً لا يقصدون[4] بها الحرف[5]، ولا يُعيَّرون بها، وأجاب أبو يوسف[6] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على عادة أهل البلاد أنَّهم يتخذون ذلك حرفاً، ويُعيَّرون بالَّدني من الصنائع، فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة[7]. ومن[8] له أب واحد في الإسلام أو في الحرية لا يكون كفؤاً لمن كان له أبوان في الإسلام والحرية؛ لأنَّ تمام النسبة[9] بالانتساب إلى الأب، والجد، وقد وجد فيمن كان له أبوان دون من كان له أب[10] واحد[11].

[الزواج بالمهر الناقص]

[قوله]: وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها[12] **فللأولياء حق الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حتى يتمم لها مهر مثلها أو يفارقها**[13].

وهو قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضاً/ . وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ليس لهم حق [ب/١٣٦]

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٠).
(٢) في (ج)، " أبي يوسف ".
(٣) في (ج) " أبي يوسف ".
(٤) في (ب) زيادة "التي".
(٥) في (أ)و(ج) "الحرفة".
(٦) في (ج) " أبو حنيفة ".
(٧) ينظر: المبسوط(٥/ ٢٤، ٢٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١٩، ٣٢٠)، الاختيار(٣/ ٩٩).
(٨) في (ج) " ومن كان ".
(٩) في(أ)" النسب ".
(١٠) ساقط من (أ).
(١١) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٨٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٥٥)، الاختيار(٣/ ٩٩).
(١٢) في (ج) " مهر ".
(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤١).

الاعتراض عليها؛ لأنَّ المهر خالص حقها، فكان لها أن ينقص منه كالثمن في البيع، ولأبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، أن في نقصان المهر إلحاق الشين[1] بالأولياء وضرراً[2] بنسبها؛ لأنَّ عند تطاول المدة لا يعلم أنَّ ذلك[3] كان بتنقيصها، فيعتبر مهور نسائها به، فكان[4] لهم حق الاعتراض بالفسخ لهذا[5].

[قوله]: وإذا زوج الأب[6] ابنته[7] [الصغيرة][8] ونقص من مهرها، أو ابنه [الصغير][9] وزاد في مهر امرأته، جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد[10].

وهذا قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يجوز، واختلف في قولهما (أنه هل يجوز العقد أم لا يجوز؟. وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: العقد جائز والتسمية لا تصح[11]. والصحيح)[12] قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ الأب بحكم كمال[13]

(١) ساقط من (أ) وفي (ج) " اليسير ".
(٢) في (ج) " وضرر ".
(٣) في (ج) " في ذلك ".
(٤) في (ج) " وكان ".
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠)، الاختيار(٣/ ١٠١)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣٠).
(٦) في (د) "الرجل".
(٧) في (أ)و(ب) "بنته".
(٨) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤١).
(٩) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤١).
(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤١).
(١١) ينظر: الأم (٥/ ٧٥)، المجموع (١٦/ ١٧٢)، مغني المحتاج (٣/ ١٣٠١).
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(١٣) ساقط من (ب).

الشفقة مع نقصان المهر أو[1] الزيادة وجد[2] هذا النكاح أنظر لهما لما في النِّكاح من المعاني المبطّنة[3] المرغوبة فيها، ولا كذلك غير الأب والجد[4]؛ لأنَّه متَّهم عليهما، وبخلاف البيع؛ لأنَّ المقصود في البيع هو المال دون غيره[5].

[تسمية المهر]

[قوله]: **ويصحُّ النِّكاح إذا سمَّى فيه مهراً، ويصحُّ وإن لم يسمَّ فيه مهراً**[6].

أمَّا الجواز مع التَّسمية فثابت بالنَّص والإجماع. أمَّا النَّص **فقوله**[7] **تعالى**: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم**﴾[8]. فعلَّق[9] الإباحة بشرط المال، والأمة مجمعة على هذا. وأمَّا صحة النكاح بغير تسمية المهر فثابت بالإجماع[10][11]، وضرب من المعقول. أمَّا الإجماع فظاهر. وأمَّا[12] المعقول وهو أنَّ النكاح معاوضة بين الزوجين حتى لا ينعقد النكاح إلا بذكرهما، فأما المهر فليس بعوض أصلي، بل هو زائد وجب لها بإزاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة. ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل، إلا أنَّ النكاح كما لا ينعقد إلا (موجباً لهذا الملك عليها لا ينعقد إلا)[13] بشرط التعويض. وهذا

---

(١) في (ج) " و ".

(٢) في (ج)، " ووجود ".

(٣) في (أ) " الخفية ".

(٤) ساقط من (أ) و(ج).

(٥) ينظر: التجريد (٩/ ٤٣٩٤، ٤٣٩٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٣١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

(٧) في (ج)، " فلقوله ".

(٨) سورة النساء، من الآية (٢٤).

(٩) في(أ) و(د) " علق "و ساقط من (ج).

(١٠) في (ج)، زيادة كلمة " بالنص ".

(١١) ينظر: مراتب الإجماع (١/ ٦٩، ٧٠)، الإقناع (١/ ٣٠٠، ٣٠١)، موسوعة الإجماع (ص٥٠٣).

(١٢) في (د) " أما ".

(١٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

مذهبنا[1]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجب المهر[2]. والصحيح قولنا؛ لما روي أنَّ عبد الله بن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ سئل (عن هذا)[3]، فقال: أرى لها مهر مثل نسائها (لا وكس فيه[4] ولا شطط)[5] فقام [رجل/ يقال[6] له][7] معقل بن سنان الأشجعي[8] فقال: [١٣٧/أ]
قضى رسول الله ﷺ في بروع[9] بنت واشق الأشجعية[10][11] بمثل ما قضيت، فسُرَّ بذلك ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا سروراً لم يسر قط مثله[12] بعد إسلامه[13].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٢)، الهداية (١/ ١٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ١٧١)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٩).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٤) ساقط من (د).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٦) في (ج) " فقال ".

(٧) ما بين المعقوفتين في(د) فقام إليه معقل بن سنان الأشجعي فقال.

(٨) هو: معقل بن سنان بن أشجع الأشجعي، روى عن النبي ﷺ وروى عنه من أهل الكوفة علقمة ومسروق. شهد فتح مكة ثم أتى المدينة فأقام فيها. مات مقتولاً يوم الحرَّة صبراً سنة (٦٣هـ)، وقد قتله مسلم بن عقبة لما ظفر بأهل المدينة.
ينظر: الكاشف (٢/ ٢٨١)، التاريخ الكبير (٧/ ٣٩١).

(٩) في (ج)، " تزويج بدل كلمة بروع ".

(١٠) ساقط من (د).

(١١) هي: بروع بنت واشق الأشجعية، زوج هلال بن مُرَّة الأشجعي . مات عنها زوجها ولم يفرض لها صداقاً، فقضى لها رسول الله ﷺ بمثل صداق نسائها. روى حديثها أبو سنان معقل بن سنان وجراح الأشجعيان وناس من أشجع، وشهدوا بذلك عند ابن مسعود، رواه عنهم عبد الله بن عتبة بن مسعود.
ينظر: الإصابة (٧/ ٥٣٤)، الثقات (٣/ ٣٨)، الاستيعاب (٤/ ١٧٩٥).

(١٢) في(أ) تقديم وتأخير

(١٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يُسم صداقاً حتى مات (٢/ ٢٣٧) برقم (٢١١٤)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (٤/ ٢٥١) برقم(١١٥٤)، والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب: إباحة التزوج بغير صداق =

[قوله]: وأقل المهر عشرة دراهم، فإن سمى أقل من عشرة فلها عشرة[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المهر ليس بمقدر، وما جاز أن يكون بدلاً في البيع جاز أن يكون مهراً[2]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: في حديث جابر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[3]: «ولا مهر أقل من عشرة»[4]. وإذا ثبت أنَّ أقل المهر عشرة فإذا سمى في العقد دون العشرة، قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: التسمية صحيحة ويتمم لها عشرة.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التسمية فاسدة، ولها مهر مثل[5] نسائها[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ العشرة لا تتبعض في حكم العقد، بدليل أنَّه لا يثبت بعضها دون بعض، وما لا يتبعض فتسمية بعضه كتسمية كلِّه، كالطَّلاق والعفو عن القصاص[7].

[قوله]: ومن سمى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها[8].

لأنَّ المهر عندنا يجب بنفس العقد، إلاَّ أن استقراره بأحد أشياء ثلاثة،

= (٦/ ١٢٢) برقم (٣٣٥٨). قال الحافظ في التلخيص الحبير(٣/ ٣٨٨): صححه ابن مهدي والترمذي. وقال ابن حزم: لا مغمز فيه لصحة إسناده. وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٣٥٨): «صحيح». وينظر: المبسوط(٥/ ٦٢، ٦٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤، ٢٧٥)، الاختيار(٣/ ١٠٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ١٧٢)، روضة الطالبين (٧/ ٢٤٩).

(٣) (ساقط من (د)

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٩٢) برقم (١٤٣٨٣). قال ابن عبد البر في التمهيد (١٩/ ١٦٥): «هذا حديث ضعيف لا أصل له، ولا يحتج به».

(٥) تقديم وتأخير في (د).

(٦) ينظر: التجريد (٩/ ٤٦٠٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٥)، الهداية (١/ ١٩٩)، الاختيار(٣/ ١٠١، ١٠٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٨١، ٨٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٦)، الاختيار (٣/ ١٠٢).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

إمَّا بالدُّخول أو بموت[1] أحد المتعاقدين، أو الخلوة، أمَّا بالدُّخول؛ فلأنَّه استيفاء للمعقود عليه فوجب أن يستقرَّ به العوض كالقبض في البيع، وأمَّا بموت أحد الزَّوجين؛ فلأنَّ الموت جاري مجرى الدخول، بدليل وجوب العدة، وأمَّا بخلوة صحيحة فتذكر بعد هذا[2].

[قوله]: **فإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى**[3].

لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[4].

[قوله]: **وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فلها مهر مثلها إن دخل بها، أو مات عنها**[5].

أمَّا وجوب مهر المثل عند عدم التسمية فلما روينا من حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[6].

وأمَّا[7] إذا تزوجها على أن لا مهر لها فهو[8] مذهبنا[9]. وعند الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا مات أحدهما قبل الدخول بها فلا مهر لها، وإنما يجب المهر عنده بالدخول

(١) في (أ)و (د) "موت".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٧)، الاختيار (٣/ ١٠٢)، مجمع الأنهر(١/ ٣٤٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

(٤) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

(٦) سبق تخريجه (ص١٣٩).

(٧) ساقط من(ج).

(٨) في (ج) "فكذلك فهو".

(٩) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٨٤)، التجريد (٩/ ٤٦٥٠)، المبسوط (٥/ ٦٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤)، الاختيار(٣/ ١٠٢).

لا بالعقد[1]/ . والصحيح قولنا؛ لحديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ ولأنَّ النكاح [ب/١٣٧]
عقد يرد على البضع المحترم[2] حقاً للشرع بالتمليك والإحلال، فإن البضع محل شريف خطير[3] محترم حقاً للشرع، ولهذا لا يجري فيه البدل والإباحة، وقضية كونه حقاً للشرع أن يمنع الزوج عن استعماله؛ لما فيه من الإهانة أو تصرف في حق الغير، إلا أنَّا توافقنا على جواز استعماله والتصرف فيه[4] بعوض خطير، وهي[5] العشرة فصاعداً، ففيما عدا ذلك[6] نتمسك[7] بالدليل[8].

[قوله]: وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة[9].

لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[10].

[قوله]: والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها[11].

على قدر فقر الرجل ويساره، وهي درع وخمار وملحفة[12]. وقال الشافعي

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ١٠١)، المهذب (٤/ ٢٠١).

(٢) في (ج) و(د) "المحرم".

(٣) تقديم وتأخير في(أ)

(٤) ساقط من (ج)

(٥) في (د) "وهو".

(٦) في (أ) "عداه".

(٧) في (أ) و(ج)" يتمسك".

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٢، ٦٣)، الاختيار (٣/ ١٠٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

(١٠) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٦).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٢).

(١٢) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٩٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٤)، الهداية (١/ ١٩٩)، الاختيار(٣/ ١٠٢).

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثلاثون درهماً[1]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ لإيجابه نظيراً[2] في النكاح، وهو الكسوة وليس لإيجاب الثلاثين من الدراهم نظير، فكان إيجاب[3] ما له نظير، وهي أقل ما تلبسه المرأة عند الخروج أولى[4].

[مهر المثل]

[قوله]: وإن تزوجها المسلم على خمر، أو خنزير، فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها[5].

لأنَّ فساد المهر لا يوجب فساد العقد؛ لأنَّه لو أوجب فساده لفسد([6] بالسكوت عنه، كالثمن في باب البيع، وإذا صح العقد دون التسمية صار كأنه تزوجها بغير مهر، فيجب مهر المثل[7])[8].

[قوله]: وإن تزوجها، ولم يسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسمية فهي لها، إن دخل بها، أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة[9].

وعن أبي يوسف (قال[10] أوّلا)[11]: لها نصف المسمى، وبه قال الشافعي، ثم

---

(١) ينظر: الحاوي (٩/ ٤٧٦)، المهذب (٤/ ٢٢٢).

(٢) في (أ) "نظير".

(٣) في (د) "لإيجاب".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٣، ٣٠٤)، الهداية (١/ ١٩٩)، الاختيار (٣/ ١٠٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٣).

(٦) بداية سقط كبير من (أ).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٩)، الاختيار (٣/ ١٠٤)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤).

(١٠) في(د) "أنه قال".

(١١) مابين القوسين ساقط من (ج).

رجع وقال: لها المتعة. وهو قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمُاللَّهُ؛ لأنَّ العوض بعد[1] العقد تقدير لمهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول؛ لأنَّه رفع للعقد[2] من الأصل، فيكون مسقطاً للعوض، إلا أن تنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت نصاً بخلاف القياس[3].

[١٣٨/أ]
[الزيادة في المهر]

[قوله]: **وإن زادها في المهر بعد/ العقد، لزمته الزيادة**[4].

وقال زفر[5]، والشافعي رَحِمَهُمَاللَّهُ: لا يلحق بالعقد[6]. والصحيح قولنا؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾[7]. والمراد به والله أعلم: الزِّيادة[8].

[قوله]: **وتسقط بالطلاق قبل الدخول**[9].

لأنَّها لم تسم في العقد، فلا يتنصف بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل، والفقه فيه ما بينا[10][11].

---

(١) في (د) "بهذا "

(٢) في (ج) "ولأنه رفع للعقد"، وفي (د) "ولأنه رفع العقد".

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٤، ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٢)، الاختيار (٣/ ١٠٢، ١٠٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤).

(٥) ساقط من (ج) و(د).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٨٧)، العناية (٣/ ٣٢٩)، حلية العلماء للقفال (٦/ ٤٦٦).

(٧) سورة النساء، من الآية: (٢٤).

(٨) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٦، ٢٦٧)، التجريد (٩/ ٤٦٩٩) المبسوط (٥/ ٨٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠)، الاختيار (٣/ ١٠٣)، العناية (٣/ ٣٢٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤).

(١٠) (في (ج) " فيما بينا "وفي (د) ما بينا.

(١١) ينظر: الاختيار(٣/ ١٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤).

[قوله]: وإن حطت عنه من مهرها صح الحط[1].

لأنَّ المحطوط خالص حقها[2].

[قوله]: وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء، ثم طلقها فلها كمال المهر[3][4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجب نصف المهر[5][6]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب لها الصداق دخل بها أو لم يدخل»[7]. وكشف الخمار لا يكون إلا في[8] الخلوة؛ ولأنَّها سلمت المبدل فيجب عليه تسليم البدل، تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة[9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤).

(٢) ينظر: الاختيار(٣/ ١٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤).

(٣) في (ب)و(ج) "مهرها".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤).

(٥) (في (ج) يجب مهر المثل.

(٦) ينظر: المهذب (٤/ ٢٠٢، ٢٠٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٩٧).

(٧) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص١٨٥) برقم (٢١٤)، والدار قطني في سننه (٤/ ٤٧٣) برقم (٣٨٢٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤١٨) برقم (١٤٤٨٧)، وقال: «وهذا منقطع، وبعض رواته غير محتج بهم». وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٣٩١): «وفي اسناده ابن لهيعة مع إرساله لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات» .

(٨) في (د)"من ".

(٩) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٠٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩١)، الهداية (١/ ٢٠٠)، الاختيار (٣/ ١٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٦، ١٧).

[قوله]: **فإن كان أحدهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو محرماً بحج، أو عمرة، أو كانت حائضاً، فليست بخلوة صحيحة**[1].

لأنَّ الخلوة الصحيحة التي يستقر بها المهر، هي أن تسلم نفسها وليس هناك مانع من الوطء حساً أو شرعاً، وأمَّا في صوم غير رمضان كالتطوع والكفارة وقضاء رمضان فيه[2] روايتان، والأصح أنَّه لا يمنع الخلوة ولو خلا بها في حجلة أو قبة فأرخى الستر فيما[3] بينه وبين من في البيت من النساء فهو خلوة، ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليس بخلوة[4].

[قوله]: **وإذا خلا المجبوب**[5] **بامرأته فلها كمال المهر عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6].
وقالا: لها نصف الصداق[7]. والصحيح قول أبي حنيفة[8] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه وجد تسليم المبدل بكماله، وهو منفعة المساس فيجب كمال البدل[9][10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤).

(٢) في (د) " ففيه ".

(٣) ساقط من (ج)

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٥٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٣، ٢٩٤)، الاختيار (٣/ ١٠٣، ١٠٤).

(٥) **المجبوب**: هو مقطوع الذكر والخصيتين.
ينظر: لسان العرب (١/ ٢٤٩)، أنيس الفقهاء (١/ ١٦٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٤، ٣٤٥).

(٧) ينظر: الاختيار(٣/ ١٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦).

(٨) في (ج) "قوله".

(٩) في (د) " كمال المهر".

(١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٢، ٢٩٣)، الاختيار (٣/ ١٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦)، الترجيح والتصحيح (ص٣٤٥).

[متعة المطلقة]

[قوله]: وتستحب المتعة لكل مطلقة[(١)(٢)].

دفعاً لوحشة الفراق[(٣)(٤)].

[قوله]: [إلا لمطلقة واحدة، وهي: التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً][(٥)(٦)].

لأنَّ نصف[(٧)] المهر صالح لدفع وحشة الفراق، ووجب بذلك أيضاً؛ لأنَّه لم يستوف شيئاً من المعقود عليه[(٨)].

[نكاح الشغار]

[قوله]: وإذا زوج الرجل بنته، على أن يزوجه الزوج أخته، أو بنته، [ليكون][(٩)] أحد العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكل واحد منهما مهر/ مثلها[(١٠)].

[ب/١٣٨]

---

(١) في (ج) " متعة "

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٥).

(٣) في (د) " الطلاق ".

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٧).

(٥) مابين المعقوفتين في (ب)و(ج) جاءت العبارة "إلا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً"، وفي (د) جاءت العبارة "إلا المطلقة واحدة، قبل الدخول وقد سمى لها مهراً". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٥).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٢١ - ٤٧٢٣)، المبسوط (٦/ ٦٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٤، ١٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ١٧).

(٩) مابين المعقوفتين في (ب)و(ج) "فيكون"، وفي (د) "ويكون"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦).

(وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العقدان باطلان)[1][2]؛ لقوله ﷺ: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»[3]، وتفسير الشغار ما ذكرنا.

ولنا أنَّه سمى[4] بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح صداقا لها، فكأنه[5] تزوجها على خمر أو خنزير[6].

[النكاح بما ليس بمال]

[قوله]: وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة، أو على تعليم القرآن، فلها مهر مثلها[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كل ما يجوز أحد العوضين عنه فإنه يكون مهراً[8]. وهل تصح تسمية الخدمة مع أنَّها لا تصلح[9] مهراً؟ فعنه روايتان: إحداهما: لا تصح؛ لأنَّ المنفعة ليست بمال، وفي الأخرى: تصح[10] التسمية؛ لأنَّ المنفعة تأخذ حكم المالية عند

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٨٣)، الحاوي (٩/ ٣٢٣، ٢٣٤).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، (٣٣/ ١٦٩)، برقم (١٩٩٤٦)، والترمذي، في كتاب النكاح، باب: ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، (٢/ ٤٢٢)، برقم (١١٢٣)، قال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته(٢/ ١٢٤٦): " صحيح، عن عمران بن حصين ".

(٤) (في (ج) " جعل ".

(٥) (في (د) " فلأنه ".

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٧٩)، (التجريد (٩/ ٤٥٧٠)، المبسوط (٥/ ١٠٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٩١)، المهذب (٤/ ٢٠٢).

(٩) في (ج) " يصلح ".

(١٠) في (د) " صح ".

العقد، وإذا لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف[١] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لها مهر مثلها؛ لأنَّه سمى ما لا يصلح صداقاً، فأشبه تسمية الخمر، وعند محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: لها قيمة خدمته سنة؛ لأنَّ الخدمة متقوّمة عند العقد وإن لم تكن[٢] مالاً، فإذا تعذّر سلامتها لها تجب قيمتها، كما لو تزوجها[٣] على عبد فاستحق العبد[٤].

[قوله]: **وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمتها[٥] سنة، جاز[٦].**

لأنَّ هذه التسمية تتضمن تسليم المال إليها فإن رقبة العبد مال[٧].

[ولي المجنونة]

[قوله]: **وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها، فالولي في نكاحها ابنها عند (أبي حنيفة)[٨] وأبي يوسف، وقال: محمد: أبوها[٩].**

لأنَّ الأب أقدم من الابن، ولأبي يوسف[١٠] رَحِمَهُٱللَّهُ: أنَّ الأب[١١] أقرب العصبات كما في الإرث إلا أنَّ الأولى تقديم الأب احتراماً له[١٢].

---

(١) في (ج) زيادة " ومحمد ".

(٢) في (د) " تكن لها ".

(٣) في (د) " تزوج بها ".

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٨٢)، (التجريد (٩/ ٤٦٢٨، ٤٦٣٥)، المبسوط (٥/ ١٠٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٧، ٢٧٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٤٥، ١٤٦)، الأم (٥/ ٩١)، المهذب (٤/ ٢٠٢).

(٥) في (ب)و(ج) "خدمته".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦).

(٨) مابين القوسين ساقط من (ب)و(ج).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦).

(١٠) (في (د) " ولأبي حنيفة وأبي يوسف "

(١١) (في (ج)، و(د) " الإبن ".

(١٢) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٠)، الاختيار(٣/ ٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦).

[نكاح العبد والأمة]

[قوله]: ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما[1].

أمَّا الأمة؛ فلأنَّ منافع بضعها مملوكة له[2] فلا يصحُّ تصرفها فيها[3] إلا بإذنه، قياساً على سائر أملاكه[4]. وأمَّا العبد فلقوله ﷺ: «أيَّما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»[5].

[قوله]: وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دَين في رقبته[6] يباع فيه/ [7]. [١٣٩/أ]

لأنَّه دين لزم العبد بسبب[8] في حقه وفي حق مولاه فيتعلق برقبته كسائر ديون التجارة، وأمَّا المدبر والمكاتب فيسعون في المهر؛ لأنَّه تعذر استيفاؤه من رقبتهما بالتدبير والكتابة، فلا يستوفى إلا من الكسب، فأمَّا[9] ما لزم العبد بغير إذن مولاه يتبع العبد بعد العتق؛ لأنَّه لم يثبت في حق المولى[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ب)و(ج) "فيها".

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤)، الاختيار(٣/ ١٠٩).

(٥) أخرجه الإمام أحمد (٢٢/ ١٢٢) برقم (١٤٢١٢)، وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: في نكاح العبد بغير إذن سيده (٢/ ٢٢٨) برقم (٢٠٧٨)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب: ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده (٣/ ٤١١) برقم (١١١١)، وقال الترمذي: «عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر، حسن صحيح. وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل. ينظر: (٦/ ٣٥١).

(٦) (في (ج) " في ذمته "، وفي (د) دين عليه ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦).

(٨) في (ج)، و(د) " بسبب ثبت ".

(٩) في (ج) "وأما ".

(١٠) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٩)، الاختيار (٣/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧).

[قوله]: وإذا زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيتا للزوج، ولكنَّها تخدم المولى ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها[1].

لأنَّ العقد ورد على منافع بضعها دون منافع)[2] أعضائها، فلو لزمته التبوئة لاستحق عليه منافع بضعها وأعضائها، ولم يعقد عليها، وذلك لا يجوز، والتبوئة أن يخلي الأمة وزوجها والزوج في منزل ولا يستخدمها[3].

[قوله]: وإذا تزوجها على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها[4]. امرأة.

[الشروط في النكاح]

[قوله]: فإن وفى بالشرط، فلها المسمى، وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد، فلها مهر مثلها[5].

يعني إذا كان المسمى أقل من مهر المثل. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ليس لها إلا المسمى. والصحيح قولنا؛ لأنَّها لم ترض بالتسمية عوضاً إلا بمنفعة أخرى، فإذا لم يسلم لها تلك المنفعة وجب تمام مهر مثلها كما لو شرط أن يهدي لها هدية[6].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٦، ٣٤٧).

(٢) نهاية السقط الكبير من (أ).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢١٠)، الاختيار (٣/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٧).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٧٠)، المبسوط (٥/ ٨٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨).

[الزواج على حيوان غير موصوف]

[قوله]: وإن تزوجها على حيوان غير موصوف[1].

بأن تزوج على حمار أو فرس[2].

[قوله]: صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج مخير: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها[3] **قيمته**[4][5].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التسمية باطلة، ولها مهر مثلها[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المهر يستحق عوضاً عما ليس بمال، والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في مبادلة ما ليس بمال، كما أوجب الشرع مائة من الإبل في الدية[7]، وأوجب في الجنين غرة عبداً أو أمةً، (قيمته خمسمائة)[8]، فإذا جاز[9] أن يثبت الحيوان في الذمة[10] عوضاً عما ليس بمال شرعاً، فكذا جاز أن يثبت شرطاً، إلا أنَّه انصرف إلى الوسط؛ لكونه أعدل؛ ولأنَّا[11] لو لم نصحح هذه التَّسمية احتجنا إلى إيجاب مهر المثل، وجهالة مهر/ المثل فوق هذه الجهالة؛ لأنَّ بعض الجهالة ترفع[12] بهذه التسمية؛ لأنَّ جهالة المسمى جهالة الصفة [ب/١٣٩]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٧).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٨)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٢٠).

(٣) في (أ)و(ب)و(ج) "أعطى".

(٤) تقديم وتأخير في (د)

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٧).

(٦) ينظر: الحاوي (٩/ ٣٩٥، ٣٩٦)، المهذب (٤/ ١٩٦).

(٧) في (د) " في الذمة ".

(٨) مابين القوسين ساقط من (أ، ج، د).

(٩) في (ج) " جاز ذلك ".

(١٠) في (أ) " دينا في الذمة ".

(١١) في (ج) " فلأنا ".

(١٢) في (أ) و(ج) " ترتفع ".

دون الجنس، والجهالة في مهر المثل جهالة الجنس والوصف جميعاً، فصححنا فيه التسمية ليقع بها التحرز عن بعض الجهالة[1].

[قوله]: ولو تزوجها على ثوب [غير موصوف فلها مهر مثلها][2].

لأنَّ هذه الجهالة مثل جهالة مهر المثل، بل فوقه؛ لأنَّ اسم الثوب يقع على أجناس مختلفة، فصار كما لو تزوجها على حيوان[3] ولم يزد على هذا[4].

[النكاح الباطل]

[قوله]: ونكاح المتعة، ونكاح المؤقت[5] باطل[6].

أمَّا بطلان المتعة؛ فلما روي أنَّ النبي ﷺ حرم متعة النساء ولحوم الحمر الأهلية يوم خيبر[7]. وأمَّا بطلان النكاح المؤقت فهو مذهب الثلاثة؛ لأنَّ الأمر لا يخلو: إمَّا أن يصح العقد في المدة دون غيرها، وهذا معنى المتعة، أو يصح في المدة وبعدها، فيستحق

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٢، ٢٨٣)، الاختيار (٣/ ١٠٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨).

(٢) مابين المعقوفتين في جميع النسخ، جاءت العبارة "ولم يزد عليه يجب مهر المثل"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠).

(٣) ساقط من (ج)

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٢، ٢٨٣)، الاختيار (٣/ ١٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨).

(٥) **المراد بنكاح المتعة:** هو أن يقول الرجل لامرأة: متعيني نفسك بهذه العشرة من الدراهم مدة كذا، فتقول له: متعتك نفسي، فالحاصل لا بد من لفظ التمتع فيه.

المراد بالنكاح المؤقت: هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام. والفرق بينهما أن يذكر لفظ التزويج والنكاح في المؤقت ولفظ التمتع في نكاح المتعة.

ينظر: أنيس الفقهاء (١/ ٥١).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٨).

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر (٥/ ١٣٥) برقم (٤٢١٦) ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب: نكاح المتعة (٢/ ١٠٢٨) برقم (١٤٠٧).

البضع عليها بغير رضاها، وهذا لا يجوز[١].

[النكاح الموقوف]

[قوله]: وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجازه المولى جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجلٌ امرأةً بغير رضاها، أو[٢] رجلاً بغير رضاه[٣].

يعني أنَّه يقف على الإجازة. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقف، ولا ينعقد[٤]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الإيجاب والقبول كل واحد منهما يقف على الآخر، فجاز أن يقفا على معنى يضم إليها[٥]، وكان الفقه فيه وهو أنَّ الأهلية والمحلية مع ركن التصرف ثابتة، والفائدة موجودة، إلا أن الرضا معدوم فينعقد ولا ينفذ[٦]، وإذا وجد الإذن في الانتهاء يصير كالموجود لدى الابتداء[٧].

[تولي طرفي العقد]

[قوله]: ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه[٨].

أصل هذا أن الواحد (يصلح وكيلاً أو ولياً من الجانبين أو ولياً من جانب)[٩]. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ينعقد النكاح بالواحد. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان ولياً لهما[١]

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٥٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ١١٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٢) المحيط البرهاني (٧/ ٦٢١)، الاختيار(٣/ ٨٩).

(٢) في (أ)و(ب)و(ج) زيادة "أو زوج امرأة"، وفي (د) "أو تزوج امرأة بغير رضاه"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٨).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ١٨١)، المهذب (٤/ ١١٢).

(٥) في (ج) "إليها".

(٦) في (ب) " ينعقد ".

(٧) ينظر: التجريد (٩/ ٤٢٧٦)، المبسوط (٥/ ١٥، ١٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٧)، الهداية (١/ ١٩٧، ١٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٨).

(٩) مابين القوسين في (أ) و(ج) " أو وكيلاً من جانب أصيلاً من جانب ". وساقط من (د).

لهما[1] جاز، كالجد يزوج بنت بنته من ابن ابنه، وإن كان وكيلاً، لم يجز[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ في باب البيع والإجارة الواحد إنَّما لا يتولى العقد من الجانبين لما أنَّ حقوق العقد/ راجعة إليه، ورجوع الحقوق المتضادة إلى الواحد محال، فأمَّا[3] في باب النكاح [١٤٠/أ]
الحقوق راجعة إلى من وقع له العقد، لا إلى العاقد، فجاز أن يتولى الواحد طرفي النكاح[4].

[قوله]: وإذا أذنت المرأة لِرَجُلٍ أن يزوجها من نفسه، فعقد بحضرة الشاهدين جاز[5].

لما بينا[6].

[قوله]: وإذا ضمن الولي المهر صحَّ ضمانه، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها[7].

أمَّا صحة الضمان؛ فلأنَّه دين لا يلي الولي قبضه إلا بإذنها، فيصح ضمانه لها كسائر ديونها، وأمَّا ثبوت الخيرة للمرأة في المطالبة فلاجتماع الأصيل والكفيل[8].

---

(١) (في (ج) " لها ".

(٢) ينظر: المهذب (٤/ ١٢٨) روضة الطالبين (٣/ ١٦٣).

(٣) (في (د) " وأما ".

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٩)، التجريد (٩/ ٤٣٤٠، ٤٣٤١)، المبسوط (٥/ ١٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣١)، الاختيار (٣/ ٩٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٨).

(٦) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٨) ينظر: المبسوط (٤/ ٢٢٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٠)، الاختيار (٣/ ١٠٩).

[التفريق في النكاح الفاسد]

[قوله]: وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول بها فلا مهر لها[1].

لأن الزوج لم يملك بضعها بهذا العقد، فلا يجب لها شيء في مقابلته، وكذلك بعد الخلوة؛ لأن فساد النكاح يمنع صحة الخلوة[2].

[قوله]: فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى[3].

أمَّا وجوب المهر؛ فلأنه أتلف المعقود عليه بعقد فاسد، فيلزمه قيمته، كالمشتري شراء فاسداً إذا أتلف المبيع، وقيمةُ البضع مهر المثل. وأمَّا قوله: **(لا يزاد على المسمى)** فهو قول الثلاثة. وقال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المنافع لا تتقوم إلا بعقد أو شبهة عقد، وقد قوّماها بالمسمى، وما زاد عليه فقد تراضيا على إسقاطه، فلم يجب كما لو تراضيا على إسقاط جميع القيمة[5].

[قوله]: وعليها العدة[6][7].

صيانة للنسب عن الاشتباه، وليس على الزوج نفقة العدة[8].

---

(١) في جميع النسخ زيادة "عليه". ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٩)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٢٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء(٢/ ٢٦٨)،المبسوط (٦/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٥)، الاختيار (٣/ ١٠٤)، الأم (٥/ ٨٦)، روضة الطالبين (٧/ ٢٨٨).

(٥) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٠٢)، المبسوط (٦/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٥)، المحيط البرهاني، الاختيار (٣/ ١٠٤).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٨) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢).

[قوله]: ويثبت نسب ولدها[1].

لوجود النكاح من وجه، والنسب مما يثبت بأدنى شبهة، لما فيه من إحياء الولد[2].

[تقدير مهر المثل]

[قوله]: ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها[3] **وبنات عمها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا**[4] **من قبيلتها**[5].

لأنها من قوم الأب، وتنسب إليهم، ألا ترى أنها تتشرف بشرف أبيها دون شرف أمها، فكان الاعتبار بمن هو من قبيلة الأب من نسائها/ أولى. [ب/١٤٠]

[قوله]: ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى[6] **في السن والجمال والمال والدين والعقل والبلد والعصر**[7].

لأنَّه يزاد في المهر لأجل صفاتها، فكانت معتبرة كما تعتبر صفات السلعة عند تقويمها، وأمَّا اعتبار البلد والعصر فإنه يعتبر بنسائها في بلدها وعصرها؛ لأنَّ هذا تقويم البضع، والتقويم يعتبر بالموضع الذي يقع فيه، وبالعصر أيضاً، أصله السلعة المستهلكة[8].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢).

(٣) ساقط من (أ)

(٤) في (ج) " يكونوا ".

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٠٥)، الاختيار(٣/ ١٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠)، مجمع الأنهر (١/ ٣٥٦).

(٦) في (أ) " يتساوى ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٨) ينظر: المبسوط(٥/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٨٧)، الهداية (١/ ٢٠٥)، الاختيار(٣/ ١٠٨).

[تزويج الأمة]

[قوله]: ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية(1).

أمَّا الأمة المسلمة فلا خلاف في جواز نكاحها؛ لأنَّها مسلمة فجاز للمسلم تزوجها، قياساً على الحرة. وأمَّا الأمة الكتابية فعندنا يجوز للمسلم أن يتزوجها(2). وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز. وهل يجوز للكافر أن يتزوجها؟ فله فيه وجهان(3). والصحيح قولنا؛ لأنَّ الله تعالى ذكر المحرمات ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾(4) من غير فصل(5).

[قوله]: ولا يجوز تزويج الأمة على الحرَّة(6)**، (ويجوز تزويج الحرة)**(7) **عليها**(8).

لقوله ﷺ: «لا تنكح الأمة على الحرَّة، وتنكح الحرَّة على الأمة(9)، وللحرَّة الثُّلثان من القسم، وللأمة الثُّلث»(10).

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(2) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣).

(3) ينظر: الأم (٥/ ١٥، ٢٣٤)، المهذب (٤/ ١٥٣).

(4) سورة النساء، من الآية: (٢٤).

(5) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٠٦)، التجريد (٩/ ٤٤٨٥)، المبسوط (٥/ ١١٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧١)، الاختيار (٣/ ٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١).

(6) في (ج) "على تزويج الحرة".

(7) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(8) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(9) في (د) "وتنكح الأمة على الحرة".

(10) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٦٥) برقم (١٣٠٩١)، وسعيد بن منصور في سننه (١/ ٢٢٥، ٢٢٩) برقم (٧٢٢، ٧٤١)، بلفظ: "نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة". وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٨٥) برقم (١٤٠٠٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٦٧) برقم(١٦٠٧٤).

قال الحافظ ابن حجر: أخرجه سعيد بن منصور مرسلاً، ويروى عن علي وجابر موقوفاً. أما علي: فرواه =

[نصاب الحر والعبد في الزواج]

[قوله]: وللحرِّ أن يتزوَّج أربعاً من الحرائر والإماء[1].

لقوله تعالى: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾[2] معناه: أو ثلاث أو رباع.

[قوله]: وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك[3].

لأنَّه لو جاز[4]، لصارت خامسة، وأنَّها لم تدخل[5] في التَّحليل[6].

[قوله]: ولا يجوز للعبد أن يتزوَّج أكثر من اثنتين[7].

لقوله ﷺ: «لا يتزوَّج العبد أكثر من اثنتين»[8]؛ ولأنَّ[9] ملكه على النِّصف من ملك الحرِّ[10].

= ابن أبي شيبة والبيهقي عن علي: " أن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة "، الحديث موقوف وسنده حسن، وفي لفظ: " لا تنكح الأمة على الحرة ". وأما جابر فرواه عبد الرزاق من طريق أبي الزبير أنه سمع جابراً يقول: " لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة ". وللبيهقي نحوه وزاد: " ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبدا ". وإسناده صحيح، وهو عند عبد الرزاق أيضاً مفرداً. ينظر: التلخيص الحبير(٣/ ٣٥٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٢) سورة النساء، من الآية: (٣)

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٤) في (ب) زيادة "ذلك".

(٥) في(أ)، و(ج) "يدخل".

(٦) ينظر: الهداية (١/ ١٨٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١)، لسان الحكام (ص٣١٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٨) أخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (٢/ ٢٧٣) برقم (١٧٤٠) موقوفاً على عمر. وأخرجه أبو يوسف في الآثار، عن ابراهيم (١/ ١٣١) برقم (٦٠١) .

(٩) في (د) " لأنه ".

(١٠) ينظر: التجريد (٩/ ٤٤٧٧)، المبسوط (٥/ ١١٠)، الهداية (١/ ١٨٩)، الاختيار(٣/ ٨٧) العناية (٣/ ٢٣٩، ٢٣٤٠، ٢٣٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١).

[قوله]: فإن طلق الحر إحدى نسائه[1] الأربع طلاقا بائنا لم يكن له أن يتزوَّج رابعة[2] حتَّى تنقضي [عدَّتها][3][4].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز، ولا خلاف أنَّه لا يجوز إذا كان الطَّلاق رجعياً[5]. والصَّحيح قولنا؛ لأن كل جمع حرم حالة العدة من طلاق رجعي حَرُم حالة العدة من طلاق بائن، أصله الجمع بين الأختين، كأن الفقه فيه وهو أن النكاح/ قائم من وجه ما دامت العدة قائمة؛ لما أن بعض أحكامه قائم، فيؤدي إلى الجمع بينهن نكاحاً من وجه وذلك حرام[6]. [١٤١/أ]

[قوله]: وإذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار، حراً كان زوجها أو عبداً[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان زوجها عبداً فكذلك، وإن كان حراً فلا خيار لها[8]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ لبريرة[9] حين عتقت: «ملكت

---

(١) ساقط من (د).

(٢) في (أ) " أربعة "وفي (د) " بالأخرى ".

(٣) في (أ) و(ب) "عدة المطلقة" وفي (ج) " عدتها المطلقة "، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٤٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٤٩).

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٤)، المهذب (٤/ ١٤٨).

(٦) ينظر: التجريد (٩/ ٤٤٣١ - ٤٤٣٣)، المبسوط (٤/ ٢٠٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٣) الهداية (١/ ١٩٠) .

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٠).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٢٥٢)، المهذب (٤/ ١٧٥).

(٩) هي: بريرة بنت صفوان، مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، وكانت مولاة لبعض بني هلال. وقيل: كانت مولاة لأبي أحمد بن جحش. وقيل: كانت مولاة أناس من الأنصار، فكاتبوها ثم باعوها من عائشة، فأعتقتها، روى عنها: عبد الملك بن مروان وغيره.

ينظر: أسد الغابة (٦/ ٣٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٣٢)، سير أعلام النبلاء (٣/ ٥٢٦).

بضعك فاختاري»[1]. فقد جعل العلة في ثبوت الخيار ملكها بضعها، وهذا يقتضي ثبوت الخيار لمعنى فيها، وعند الخصم يثبت[2] الخيار لمعنى في الزوج وهو عدم الكفاءة[3]. وعن عائشة[4] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: كان زوج بريرة[5] حراً، فلما أعتقت خيّرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها[6].

---

(١) أخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ٤٤٤) برقم (٣٧٦٠) عن عائشة بلفظ: أن النبي ﷺ قال لبريرة: «اذهبي فقد عتق معك بضعك». وأخرجه أبن سعد في الطبقات (٨/ ٢٠٤)، عن عبد الوهاب بن عطاء، عن داود بن أبي هند، عن عامر الشعبي أن النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: « قد أُعتق بضعك معك فاختاري». قال ابن حجر في التلخيص الحبير(٣/ ٣٦٤): «هذا مرسل» وايضاً قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٠٤): «مرسل». وأخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الفرائض، باب: إذا أسلم على يديه (٨/ ١٥٥) برقم (٦٧٥٨)، بلفظ: « دعاها رسول الله ﷺ فخيرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما بت عنده».

(٢) في (أ) " ثبت ".

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٨٢)، التجريد (٩/ ٤٥٨٩)، المبسوط (٥/ ٩٨، ٩٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٨)، الاختيار (٣/ ١١٠).

(٤) هي أم المؤمنين، عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبي ﷺ، وأشهر نسائة، تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بسنتين، وكان عمرها سبع سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين بالمدينة. روت عن رسول الله ﷺ كثيراً من الأحاديث، وكانت صاحبة علم وفقه، روى عنها أفاضل الصحابة، وكبار التابعين. توفيت في شهر رمضان سنة (٥٨هـ)، وصلى عليها أبو هريرة وغيره من الصحابة. ينظر: أسد الغابة (٦/ ١٨٨)، تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٣٣).

(٥) زوج بريرة: وهومغيث،كان عبداً لبعض بني مطيع، وأعتقت بريرة تحته، فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها، وكان مغيث هذا في حين عتقها واختيارها عبداً فيما يقول الحجازيون. وقال الكوفيون: كان يومئذ حراً. والأول أصح، والله أعلم.

ينظر: الاستيعاب في معرف الأصحاب (٤/ ١٤٤٣)، أسد الغابة (٤/ ٤٦٧)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٠٩).

(٦) سبق تخريجه في الهامش رقم (١).

[قوله]: وكذلك المكاتبة[1].

لأنَّها ملكت بعقد الكتابة ما يؤدي إلى أداء بدل الكتابة، أمَّا لم تملك التصرف في نفسها، وإنَّما تملك ذلك بالعتق، فكانت كالقنَّة[2]، وعند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا خيار لها[3].

[قوله]: وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أُعتقت فالنكاح جائز، ولا خيار[4] **لها**[5].

لأنَّ العقد تم عليها بعدما ملكت نفسها بالحرية، فوقع العقد عليها برضاها فصح النكاح وسقط الخيار[6].

[جمع الحلال والحرام في عقد واحد]

[قوله]: ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة[7]**، إحداهما**[8] **لا يحل نكاحها، جاز نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الأخرى**[9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصح فيهما[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المانع في إحداهما، بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد في البيع في صفقة واحدة[11]، حيث فسد

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٠).

(٢) في (ج) " كالقيمة ".

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٦٥)، المبسوط (٥/ ١٠٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٩)، الاختيار (٣/ ١١٠).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٠).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١١١)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٩)، الهداية (١/ ٢١١)، الاختيار (٣/ ١١٠).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) في (أ)و(ب)و (ج) "إحديهما".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٠).

(١٠) ينظر: الأم (٥/ ٢٣٥)، المهذب (٤/ ١٨٧).

(١١) ساقط من (د).

فيهما؛ لأنَّ البيع مما تبطله الشروط الفاسدة، وإدخال الحر في بيع العبد إدخال شرط لا يدخل[1] في العقد بحال، أما النكاح مما لا يبطل[2] بالشروط الفاسدة[3].

[العيوب المؤثرة في النكاح]

[قوله]: وإذا كان بالزَّوجة عيب، فلا خيار لزوجها (عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ)[4]**، وإذا كان بالزوج جنون أو جذام[5] أو برص[6] فلا خيار/ للمرأة عند أبي** [ب/١٤١] **حنيفة وأبي يوسف** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[7].

وجملته[8] أنّ النّكاح لا يفسخ بعيب في أحد الزوجين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، إلا أن يكون الزوج عنّيناً[9] أو مجبوباً[10]، فيثبت لها الخيار، ويفرّق القاضي بينهما[11].

[قوله]: وقال محمد: لها الخيار[12].

---

(١) في (ج) " ولا يدخل ".

(٢) في (أ) " تبطله " وفي (ج) " يبطل ".

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٠٦)، التجريد (٩/ ٤٤٨٣)، المبسوط (٥/ ١١٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٦٨)، الهداية (١/ ١٩٠) الاختيار(٣/ ٨٩).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٥) **الجذام**: داء يقع في اللحم فيفسد وينتن، ويتقطع، ويسقط. ينظر: طلبة الطلبة (ص٤٦)، لسان العرب (١٢/ ٨٧).

(٦) **البرص**: بياض يظهر بالجلد ويتشاءم به. ينظر: طلبة الطلبة (ص٤٦)، لسان العرب (٧/ ٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٠).

(٨) في (أ)، و(ج) " جملته ".

(٩) **العِنّين**: وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء. ينظر: طلبة الطلبة (ص٤٧)، المغرب (ص٣٣٠).

(١٠) **المجبوب**: وهو الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه وقد جُبَّ جبًّا، (ومنه) قوله الجبُّ والعُنَّةُ في الزوج. ينظر: تهذيب اللغة (١٠/ ٢٧٢)، طلبة الطلبة (ص٤٧)، المغرب (ص٧٤).

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٣، ٢٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١، ٢٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٤، ٢٥).

(١٢) في جميع النسخ "قال محمد: يفسخ "، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٥٠).

بالجنون والجذام والبرص في الزوج. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يفسخ بعيوب في الزوج، وهي: الجَبّ والعُنّة والجُذام والبرص والجنون، ويفسخ بعيوب في المرأة وهي: الجنون والجذام والبرص والرتق[(١)] والقرن[(٢)(٣)]. والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأنَّ في الرد بالعيب[(٤)] إضراراً بها، لكونه[(٥)] إهانة بها، [فلا يملكه الزَّوج][(٦)] دفعاً للضرر عنها، وحقُّ الزَّوج يصير مقضياً بامرأة أخرى؛ لما أنَّه غير ممنوع عن ذلك[(٧)].

[قوله]: فإن كان الزوج عِنِّيناً أجّله القاضي سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك[(٨)].

وقال قوم: لا خيار لها[(٩)]. والصحيح قولنا؛ لما روي عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال:

(١) **الرتق**: وهو بفتح التاء انسداد الرحم بعظم ونحوه، والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها. وهي المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه.

ينظر: أنيس الفقهاء (ص٥٣)، تاج العروس (٢٥/ ٣٣٢).

(٢) **القرن**: بسكون الرَّاء وهو شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء، وهو في الفرج مانع يمنع سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم.

ينظر: لسان العرب (١٣/ ٣٣٥)، أنيس الفقهاء (ص٥٣).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ١٢٣، ١٢٤) المهذب (٤/ ١٦٥).

(٤) (ب) "في العيب".

(٥) في (ب) " لكنه ".

(٦) مابين المعقوفتين مكرر في (د).

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٩٦)، التجريد (٩/ ٤٥٧٨)، المبسوط (٥/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٧)، الاختيار (٣/ ٣١٥)، الترجيح والتصحيح (ص٣٥٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٠).

(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٢)، الاختيار (٣/ ٣١٥)، المهذب (٤/ ١٦٥)،روضة الطالبين (٧/ ١٧٦).

«يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما»[1]؛ ولأنَّ طبع المرء يختلف باختلاف فصول السنة، فلا بد من الانتظار سنة، لا بلا العذر، وأول السنة من حين يترافعان إلى القاضي، فإن ترافعا إليه بعد الحول وادعت أنَّه لم يصل إليها سأله القاضي عن ذلك، فإن قال: قد وطئتها وهي ثيب فالقول قوله، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، والواحدة تكفي، والثنتان أحوط[2]. فإن قلن[3]: إنَّها بكرٌ، فالقول قولها، فإن قلن[4]: إنَّها ثيِّب، فالقول قول الزَّوج؛ لشهادة الظَّاهر له، وإن ثبت أنَّه لم يطأها إمَّا بإقراره، أو ببقاء البكارة، خيَّرها القاضي؛ لأنَّ العنَّة عيبٌ، فتخير بين الرِّضا بالبدل المعيب وبين الفسخ، فإن اختارت المقام معه بطل[5] حقَّها أصلاً؛ لأنَّها رضيت بالعيب، وإن اختارت الفرقة فرَّق القاضي بينهما[6].

[قوله]: وتكون تطليقة[7] بائنة[8].

لأنَّه لما تعذَّر عليه الإمساك بالمعروف وجب عليه التَّسريح بالإحسان، فإذا لم يفعل ناب/ القاضي منابه[9].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢٥٤) برقم (١٠٧٢٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٥٠٣) برقم (١٦٤٨٩).

(٢) في (د) " أحق ".

(٣) في (ب) "فإن قالت.

(٤) في (ب) "وإن قالت ".

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٣)، الاختيار(٣/ ١١٥، ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢).

(٧) في (ب) "بتطليقة ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٣)، الاختيار(٣/ ١١٥، ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢).

[قوله]: ولها كمال المهر إذا كان قد دخل بها[١][٢].

لأنَّ خلوة العنين صحيحة؛ إذ لا وقوف على حقيقة العنة، وعليها العدة؛ لأنَّه وجب لها كمال المهر، فلزمتها العدة كالمدخول بها[٣].

[قوله]: وإن كان مجبوباً فرق بينهما في الحال ولم يؤجله[٤].

يريد به: إذا طلبت الفرقة؛ لأنَّ الفائدة في الانتظار معدومة[٥].

[قوله]: والخصي يؤجل[٦] **كما يؤجل العنين**[٧].

لأن الخِصاء لا يمنع الجماع، فإذا لم يقدر فهو عنين[٨].

[التفريق بالإسلام]

[قوله]: وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى الإسلام فرّق بينهما[٩].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أسلمت قبل الدُّخول بانت منه في الحال، وإن كان بعد الدُّخول تقف على انقضاء عدَّتها، فإن لم يسلم حتَّى انقضت عدَّتها وقعت الفرقة بينهما[١٠]. والصَّحيح قولنا؛ لما رُوي أنَّ رجلاً من بني تغلِب[١] أسلمت امرأته وهي

---

(١) في (أ) "و(د) " خلا بها "، وفي (ج) " ولها مهر المثل إذا كان قد خلا بها ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٣)، الاختيار(٣/ ١١٥، ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣).

(٦) في(ج) " مؤجل ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٨) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٠٣، ٣٠٤)، المبسوط (٥/ ١٠٢- ١٠٤)، الهداية (٢/ ٢٧٣)، الاختيار (٣/ ١١٥، ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(١٠) ينظر: الأم (٥/ ٧٢)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٣)..

نصرانيَّة فرفعت إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال له: أسلم وإلاَّ فرَّقت بينكما، فأبى، ففرَّق بينهما. وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مثل ذلك(٢)، ولم ينقل عن أحد منهم اعتبار العدَّة، وكان ذلك بمحضر من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم ينكر عليه أحدٌ(٣) فكان إجماعاً(٤).

[قوله]: **(وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد** رَحِمَهُمَا اللَّهُ، **وقال أبو يوسف** رَحِمَهُ اللَّهُ: **هي فرقة بغير طلاق)**(٥)(٦).

والصَّحيح قولهما؛ لأنَّ هذه فرقة بسبب من جهة الزَّوج طارئ على النِّكاح فكانت(٧) طلاقاً(٨).

وإن ارتدَّ الزَّوج بطل نكاح المرأة(٩)، وهو فسخٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ طلاق؛ لأنَّه سبب يرتفع به النِّكاح من جهة الزَّوج فكان طلاقاً. وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: كلاهما فسخٌ (أعني: الرِّدة والإباء)(١٠)؛ لأنَّ هذه فرقة حصلت بسبب يشترك فيها الزَّوجان فكان فسخاً، وعند أبي حنيفة

---

(١) **بنو تغلب**: قوم من نصارى العرب طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة.

ينظر: طلبة الطلبة (ص٢٠)، المغرب (ص٣٤٢)، تاج العروس (٣/ ٤٩٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٨٣) عن ابن عباس، برقم (١٠٠٨٠) وعن عمر، برقم (١٠٠٨١).

(٣) في (أ)و (ج) "ولم ينكر أحد ".

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٣٥)، التجريد (٩/ ٤٥٤٢)، المبسوط(٥/ ٤٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٦)، الهداية (١/ ٢١٣)، الاختيار(٣/ ١١٣).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٧) في (ج) و(د) " فكان ".

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٦)، الهداية (١/ ٢١٣)، العناية (٣/ ٤١٩).

(٩) في (د) " نكاح امرأته ".

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ج)و(د).

رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الرِّدة فسخ، والإباء طلاق عملاً بهما[1].

[قوله]: وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن[2] أبت فرق القاضي بينهما،[3] ولم تكن/ الفرقة طلاقاً[4]. [ب/١٤٢]

لصدورها من المرأة[5].

[قوله]: فإن كان قد دخل بها فلها المهر، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها[6].

أمَّا وجوب المهر بعد الدخول؛ فلأنَّه استوفى منها أحد العوضين، فيجب عليه العوض الآخر، وأمَّا عدم الوجوب قبل الدخول؛ فلأنَّها استهلكت المعقود عليه في النكاح قبل التسليم، فأشبه استهلاك المبيع قبل التسليم[7].

[إسلام أحد الزوجين]

[قوله]: وإذا[8] أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها[9] حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها[10].

لأنَّ الفرقة لا تقع[11] إلا بمعنى حادث، وكفرُ الزوج ليس بحادث، فلا تقع[12]

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٦، ٤٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٧)، الجوهرة النيرة (٢١٣).

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) "وإن لم تكن".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٢٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(٧) ينظر: المبسوط (٤٥، ٤٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٦)، الهداية (١/ ٢١٣، ٢١٤)، الاختيار(٣، ١١٣).

(٨) في (ج) " وإن ".

(٩) ساقط من (أ)، (ب)، (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥١).

(١١) في (أ) و(ج)و(د) " لا يثبت ".

(١٢) في (أ) و(ج) " يقع ".

به الفرقة. فأمَّا إسلامها وإن كان حادثاً إلا أنه ليس بسبب للتحريم، ولا يجوز تبقيتهما[1] على النكاح، ولا يمكن تفريق الحاكم في دار الحرب، فاعتبرنا مضي مدة العدة؛ لأنَّه سبب[2] للتحريم في الجملة[3].

[قوله]: وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما[4].

لأنَّ استئناف النِّكاح بينهما جائزٌ، فبقاؤهما على ذلك أولى[5].

[إلحاق أحد الزوجين بدار الإسلام]

[قوله]: وإذا خرج أحد الزَّوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تقع[7] الفرقة[8] باختلاف الدَّار[9]. والصَّحيح قولنا؛ [لأنَّ الباقي في دار الحرب ميت في حقِّ من كان في دار الإسلام][10]، قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾[11] أي: كافراً فهديناه[12]، فكما لا يتحقَّق (عصمة النكاح

(١) في الكل "تبقيتها".

(٢) في (ا) "لا بسبب للتحريم".

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٧٩)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٣٥)، المبسوط (٥/ ٥٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٨)، الهداية (١/ ٢١٤)، الاختيار(٣/ ١١٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٦)، الهداية (١/ ٢١٤)، الاختيار(٣/ ١١٣) .

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(٧) في (ج) و(أ) " يقع ".

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: الأم(٥/ ٧٨)، المهذب (٤/ ١٨٠).

(١٠) ما بين المعقوفتين في (أ) " لأن الباقي في دار الحرب في حق من كان في دار الاسلام كالميت "

(١١) سورة الأنعام: من الآية: (١٢٢).

(١٢) ينظر: تفسير مجاهد(١/ ٣٢٧)، جامع البيان (٩/ ٥٣٥)، تفسير القرآن العظيم (٣/ ٢٩٦).

بين الحي والميت لا يتحقق)[1] عند تباين الدَّارين حقيقةً وحكماً، فأمَّا إذا خرج[2] أحدهما بأمانٍ فتباين الدَّارين لم يوجد حكماً[3] فلا تقع به الفرقة[4].

[قوله]: وإذا سبي أحدهما وقعت [البينونة بينهما][5][6].

بالاتفاق عندنا؛ لتباين الدارين[7]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للسبي[8].

[قوله]: وإن سبيا معاً لم تقع البينونة[9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقع[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّهما لم يختلفا ديناً ولا داراً، فلا تقع الفرقة بينهما كالمسلمين[11].

[قوله]: وإذا خرجت المرأة مهاجرة إلينا[12] جاز أن تتزوج، ولا عدة عليها في

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) مكانها في (د) " كان ".

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٣٤)، التجريد (٩/ ٤٥٣٠)، المبسوط (٥/ ٥٠، ٥١)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٢٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٨)، الاختيار(٣/ ١١٣).

(٥) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "الفرقة"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٥٢)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٢٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٣٩)، المبسوط(٥/ ٥٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٩)، الهداية(١/ ٢١٤)، الاختيار(٣/ ١١٣)، مجمع الأنهر(١/ ٣٧١).

(٨) ينظر: الأم (٧/ ٣٦٦)، الحاوي (٩/ ٢٦١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(١٠) ينظر: الحاوي (٩/ ٢٦١).

(١١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٣٩)، المبسوط(٥/ ٥٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٩)، الهداية (١/ ٢١٤)، الاختيار (٣/ ١١٣)، مجمع الأنهر (١/ ٣٧١).

(١٢) ساقط من (أ).

قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)].

وقالا: عليها العدة[(٢)]. والصحيح قوله[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ﴾[(٤)] إلى أن/ قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[(٥)] رفع الجناح عن نكاح المهاجرة [١٤٣/أ] مطلقاً من غير شرط العدَّة[(٦)].

[قوله]: **فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها**[(٧)].

وروي عن أبي حنيفة في رواية أخرى: أنه يتزوجها ولا يطأها حتى تضع[(٨)]، والصحيح هو الأول؛ لأن في بطنها ولد ثابت النسب، بخلاف ما لو كان الحبل من الزنا؛ لأنَّه لا يثبت نسبه من أحد[(٩)(١٠)].

[ردة أحد الزوجين]

[قوله]: **وإذا ارتدَّ أحد الزَّوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما، وكان ذلك[(١١)] فرقة بغير طلاق**[(١٢)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(٢) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤).

(٣) في (أ) " قولنا ".

(٤) سورة الممتحنة: من الآية: (٦).

(٥) سورة الممتحنة: من الآية: (٦).

(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥)، المحيط البرهاني (٣/ ١٤١)، الاختيار(٣/ ١١٤)،الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤)، الترجيح والتصحيح (ص٣٥٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(٨) في (أ) " تضع حملها ".

(٩) في (د) " من الآخر ".

(١٠) ينظر: الهداية (١/ ٢١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤)، الترجيح والتصحيح (ص٣٥٢).

(١١) عبارة "وكان ذلك" في جميع النسخ، وليست في مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٥٢).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

وسواء دخل بها أو لم يدخل[1]. وقال الشافعي: إن كان دخل بها لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض، وهو على الردة. أمَّا وقوع البينونة؛ فلأنَّ بقاء النكاح يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد[2].

وأمَّا قوله: **(وكان ذلك فرقة بغير طلاق)** فهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَااللَّهُ، وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا ارتد الزوج فهو فرقة بطلاق وقد مر الحجج فيما قبل[3].

[قوله]: فإن كان الزَّوج هو المرتدُّ وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فعليه نصف المهر لها[4].

لأنَّها فرقة طارئة على النِّكاح من جهته فأشبه[5] الطَّلاق[6].

[قوله]: وإن كانت المرأة هي المرتدَّة إن كان قبل الدُّخول فلا مهر لها[7].

لأنَّه تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض من جهة العاقد، فلا يستحقَّ البدل في

---

(١) في (ج) و(د) " أم لا ".

(٢) ينظر: التجريد(٩/ ٤٥٤٧)، المبسوط(٥/ ٤٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٧)، الهداية (١/ ٢١٥)، المحيط البرهاني (٣/ ١٤١) الاختيار (٣/ ١١٤)، الأم (٥/ ٨٥)، المهذب (٤/ ١٨٩)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٣).

(٣) ينظر: التجريد (٩/ ٤٥٥٥)، المبسوط(٥/ ٥٦، ٥٧)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٦)، مجمع الأنهر (١/ ٣٧٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٢).

(٥) في (ج) " فأشبه ".

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٩)، الهداية (١/ ٢١٥)، العناية (٣/ ٤٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤)، مجمع الأنهر (١/ ٣٧٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

مقابلته كما في البيع[1].

[قوله]: وإن كانت الرِّدَّة بعد الدُّخول فلها المهر[2].

لأَنَّه استقرَّ في ذمَّته ديناً بالدُّخول، فلا يسقط بالرِّدَّة كسائر الدُّيون[3].

[قوله]: وإن[4] **ارتدا معاً وأسلما معاً فهما على نكاحهما**[5].

والقياس أن تقع الفرقة، وهو قول زفر والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[6]. والصحيح قولنا، لإجماع الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ على ذلك، فإن العرب ارتدت ثم أسلمت في زمن أبي بكر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ[7].

[قوله]: ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة[8].

لأن الردة مانعة بقاء النكاح؛ فلأن تمنع[9] الابتداء[10] وأنه أقوى كان ذلك أولى[11].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٩)، الهداية (١/ ٢١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤)، مجمع الأنهر (١/ ٣٧٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٩)، الهداية (١/ ٢١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤)، مجمع الأنهر (١/ ٣٧٢).

(٤) في (د) " وإذ ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٦) ينظر: التجريد (٩/ ٤٥٥١)، المبسوط (٥/ ٤٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٧)، الأم (٥/ ٧٨)، المهذب (٤/ ١٨٩)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥٣).

(٧) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب: وجوب الزكاة، (٢/ ١٠٥) برقم (١٣٩٩)، ومسلم، في كتاب الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله،(١/ ٥١) برقم(٢٠). وينظر: التجريد (٩/ ٤٥٥١)، المبسوط (٥/ ٤٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٩) في الكل " يمنع ".

(١٠) في (د) " بقاء ".

(١١) ينظر: المبسوط (٥/ ٤٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٣٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧٠)، الهداية (١/ ٢١٥)، =

[قوله]: وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد[1][2].

لما ذكرنا[3].

[الولد يلحق بالمسلم]

[قوله]: وإذا كان أحد الزوجين مسلماً، فالولد على دينه، (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير، صار ولده مسلماً بإسلامه)[4][5].

لأنَّه إمَّا أن يتبع المسلم في دينه، أو يتبع الكافر، وحكمُ الإسلام أقوى؛ لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»[6]. فإذا كان أقوى تبعه فيه[7].

[قوله]: وإذا كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابي[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو على دين الأب[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ دين الكتابي له حكم الإسلام حتى حل أكل ذبيحته، وجاز مناكحته، فتبعه الولد

= الاختيار(٣/ ١١٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥).

(١) ساقط من(أ)و(ب)و(د).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥).

(٤) مابين القوسين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس، في كتاب الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، (٢/ ٩٣)، والدار قطني في سننه (٤/ ٣٧١) برقم (٣٦٢٠).الحديث موقوف ومرفوع، فأما الموقوف فهو موقوف على ابن عباس، أما المرفوع فهو من حديث عمر وعائذ بن عمر المزني، قال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير(٤/ ٤١٩): إسناده ضعيف جداً.

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥)، البحر الرائق (٣/ ٢٢٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٩) ينظر: المهذب (٤/ ١٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٢٥١).

فيه نظراً له[1][2].

[إقرار نكاح الكفار]

[قوله]: وإذا تزوج الكافر[3] (بغير شهود، أو في [عدة كافر][4] وذلك في دينهم جائزٌ، ثم أسلما أقرا عليه)[5][6].

(أمَّا بغير شهود)[7] فهو قولنا. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقران عليه. والصحيح قولنا؛ لأنَّ اشتراط الشهود في ابتداء العقود لحق الله تعالى، والكافر غير مخاطب بحقوق الله تعالى في حق أحكام الدنيا، ولا يشترط الشهادة في حال بقاء النكاح، بدليل موت الشهود، فإذا لم يعتبر ذلك ابتداء وبقاء لم يؤثر فقدهما أصلا. وأمَّا قوله: **(في عدة كافر)** فهو قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يقران[8] عليه على ذلك. والصحيح قوله؛ لأنَّ العدة إمَّا أن تجب لحق الله تعالى أو لحق الزوج، فإن كان لحق الله تعالى فالكفار لا يخاطبون[9]، وإن كان لحق الزوج فالذمي لا يعتقده حقاً، فلا يؤثر في منع ابتداء العقد، فلا يؤثر في حالة البقاء أيضاً[10].

---

(١) في (د) " نظراً إليه ".

(٢) ينظر: التجريد (٩/ ٤٥٦٢، ٤٥٦٣)، المبسوط(٥/ ٤٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٧١)، الهداية (١/ ٢١٣).

(٣) في(ب) زيادة "امرأة".

(٤) في (ج) " عبده كافر "، وفي (د) "عدة كافر آخر".

(٥) مابين القوسين ساقط من (ب). وفي (د) " أقر عليه عندنا ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د).

(٨) في (د) " لا يفرقان ".

(٩) في (د) " فالكافر لا يخاطب".

(١٠) ينظر: المبسوط(٥/ ٣٨، ٣٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١١)، الهداية (١/ ٢١٣)،الاختيار (٣/ ١١١).

[قوله]: **وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلم فرق بينهما**(١).

لأنَّ الفساد يمكن في نفس المعقود عليه؛ لعدم المحلية، إلا أن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يتعرض لهم فيما يعتقدون من ذلك حلالاً إلاَّ(٢) أن يسلم أحدهما أو يترافعوا إلينا. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أفرق بينهما ترافعا أو لم يترافعا، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن ترافع أحدهما فرقت وإلا لم أفرق(٣).

[العدل بين الزوجات]

[قوله]: **وإذا كان للرجل امرأتان حرتان، فعليه أن يعدل بينهما في القسم، بكرين كانتا، أو ثيبتين، أو إحداهما [بكراً، والأخرى ثيباً]**(٤)(٥).

[١٤٤/أ] لما روي عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا/ أن النبي ﷺ كان يقسم بيننا، فيعدل في القسم ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»(٦). ويستوي في القسم(٧) الحرة المسلمة والكتابية؛ لأنَّ القسم من أحكام الدنيا وهما لا يختلفان في أحكام النكاح(٨).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٢) زيادة من (ج) (د) ".

(٣) ينظر: المبسوط(٥/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣١١)، الهداية (١/ ٢١٣)،الاختيار (٣/ ١١١، ١١٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥).

(٤) مابين المعقوفتين في (أ)، (ب)، (ج) " بكر والأخرى ثيب ". والمثبت هوالصواب. ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب النكاح، باب: في القسم بين النساء (٢/ ٢٤٢) برقم (٢١٣٤)، والترمذي في سننه، في كتاب النكاح، باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر (٤/ ٢٤٧) برقم (١١٤٩)، وابن ماجه في سننه، في كتاب النكاح، باب: القسمة بين النساء (١/ ٣٦٢). قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢١٥): «مرسل».

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٧، ٢١٨)، الهداية (١/ ٢١٥)، الاختيار (٣/ ١١٦).

[قوله]: فإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث[1].

لما روينا قبل[2] هذا.

[قوله]: ولا حقَّ لهن في القسم حالة السفر، يسافر الرجل بمن شاء منهن[3].

لأنَّه لا يلزمه استصحاب زوجته في السفر، فلا يلزمه القسم لها[4][5].

[قوله]: والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها[6].

هكذا روي أن النبي ﷺ كان يفعل كذلك[7]؛ تطييباً لقلوبهن حتى لا يظن به الميل إلى إحداهن[8].

[قوله]: وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز[9].

لأنَّ القسم حقها.

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٢) في (أ)و(د) " من قبل ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٣).

(٤) في (د) " هذا ".

(٥) ينظر: المبسوط(٥/ ٢١٧، ٢١٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٢)، الاختيار (٣/ ١١٦، ١١٧)، العناية(٣/ ٤٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٤).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب النكاح، باب: القرعة بين النساء إذا أراد سفراً، (٧/ ٣٣) برقم (٥٢١١).

(٨) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٣٦)، المبسوط (٥/ ٢١٩)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٣٣)، الاختيار(٣/ ١١٧).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٤).

[قوله]: ولها أن ترجع عن ذلك[1].

لأنَّها أسقطت حقاً لم يجب بعدُ، فلم[2] يسقط فكان[3] لها المطالبة عند وجوبه[4][5].



(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٤).

(٢) في (أ) " فلا يسقط ".

(٣) في (ب) " كان ".

(٤) في (ب) " عند وجوده ".

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٠)، الهداية (١/ ١١٦)، الاختيار (٣/ ١١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦).

كتاب الرضاع[1]

[الرضاع المحرم]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **قليل الرَّضاع وكثيره سواءٌ[2] إذا حصل في مدَّة الرَّضاع يتعلَّق به التَّحريم[3].**

لقوله ﷺ: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب»[4] وهذا الَّذي[5] ذكره قول[6] عامَّة الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[7]، وقالت عائشة، وابن الزُّبير[8] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ: يتعلَّق التَّحريم

---

(١) **الرضاع في اللغة:** - بكسر الراء وفتحها - مصدر رضع أمه يرضعها، بالكسر والفتح رضعاً ورضاعاً، ورضاعة، أي مص الثدي. يقال: أرضعت ولدها فهي مرضع ومرضعة، وهو رضيع **وفي الإصطلاح:** مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص.

ينظر: مختار الصحاح (١/ ١٠٣)، لسان العرب (٨/ ١٢٨)، تبيين الحقائق (٢/ ١٨١)، البناية (٥/ ٢٥٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٣١).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٥)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، (٣/ ١٧٠) برقم (٢٦٤٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، (٢/ ١٠٧١) برقم (١٤٤٧).

(٥) ساقط من (د).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٥٤) برقم (١٥٦٤١)، ومصنف عبد الرزاق (٧/ ٤٦٨) برقم (١٣٩٢٤).

(٨) هو الصحابي الجليل، عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بو أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرَّة القرشي الأسدي، يكنى أبا بكر. أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ذات النطاقين. كان صواماً، قواماً، طويل الصلاة، عظيم الشجاعة. روى عن النبي ﷺ، وعن أبيه، وعن عمر، وعثمان، وغيرهم. روى عنه: أخوه عروة، وإبناه: عامر، وعباد، وعبيد السلماني، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، وغيرهم. مات مقتولاً، قتله الحجاج بن يوسف، بعد أن حاصره طويلاً، وصلب بعد موته بمكة سنة (٧٣هـ)، وكان عمره (٧٢)سنة. ينظر: الاستيعاب (٣/ ٩٠٧)، أسد الغابة (٣/ ٢٤١).

بخمس رضعات[1]، وبه قال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

وقال نفاة القياس[3][4]: يتعلَّق بثلاث رضعات[5]، وهو قول زيد[6] بن ثابت[7] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[8]. والصَّحيح قولنا[9]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم

(١) ينظر: مصنف عبد الرزاق (٧/ ٤٦٦) بالرقمين (١٣٩١٢، ١٣٩١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٥٥) برقم (١٥٦٤٤).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٤٥)، المهذب (٤/ ٥٨٤).

(٣) **القياس في اللغة هو**: التقدير ومنه: «قست الثوب بالذراع» إذا قدرته به. **وفي الإصطلاح**: «هو حمل فرعٍ على أصلٍ في حكمٍ بجامعٍ بينهما». ينظر: لسان العرب (٦/ ١٨٧)، الصحاح (٣/ ٩٦٧)، التعريفات (ص١٨١)، روضة الناظر (٣/ ٧٩٧)، العدة (١/ ١٧٤).

(٤) **نفاة القياس**: ويراد بهم الظاهرية. ينظر: روضة الناظر(٣/ ٨٠٦).

(٥) ينظر: المحلى (١٠/ ١٩١).

(٦) ساقط من (د).

(٧) هو الصحابي الجليل، زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد بن عوف بن غنم بن مالك بن النجارالخزرجي، الأنصاري. كنيته، أبو سعيد، وقيل: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو خارجة. شهد أحداً، وقيل لم يشهدها، وإنما شهد الخندق أول مشاهدة له. كان يكتب الوحي لرسول الله، ويكتب له أيضاً المراسلات إلى الناس. وأنه أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف، أمره بذلك أبو بكر، وعمر، رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا. وكان من أعلم الصحابة، وأعلمهم في الفرائض، ومن الراسخين في العلم. استخلفه عمر على المدينة ثلاث مرات، وكان يستخلفه عثمان.روى عنه من الصحابة: ابن عمر، وأبو سعيد، وأبو هريرة، وأنس، وسهل بن سعد، وسهل بن حنيف، وروى عنه من التابعين: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبان بن عثمان، وخارجة وسليمان أبناء زيد بن ثابت. اختلفوا في سنة وفاته، فقيل: سنة (٤٠)، وقيل (٤٥)، وقيل(٥٣)، وقيل (٥٥)، والذي يراه إمام المؤرخين (الواقدي) أنَّه توفي في سنة (٤٥هـ)، بالمدينة، وعمره (٥٦) سنة. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٣٤٦)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٠٠، ٢٠١)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٤٤١).

(٨) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٧٥٣) برقم(١٥٦٣٧).

(٩) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢٢)، التجريد (١٠/ ٥٣٤٧)، المبسوط (٥/ ١٣٤)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٧)، بدائع الصنائع (٤/ ١٨)، الهداية (١/ ٢١٧).

﴿مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[1] من غير فصل.

وقوله: (في مدَّة الرَّضاع)؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفِطام»[2]، وفي حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبي ﷺ أنَّه قال: «لا رضاع بعد فصال، ولا يتم بعد حلم، ولا صمت يوم[3] إلى اللَّيل بغير كلام، ولا وصال في صيام، ولا طلاق إلاَّ بعد النِّكاح، ولا عتق إلاَّ بعد ملك، ولا وفاء لنذر في معصية/ ، ولا يمين في قطيعة رحم، ولا تعرُّبَ بعد الهجرة، ولا هجرة بعد الفتح »[4]. [ب/١٤٤]

[قوله]: ومدة الرضاع عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، **ثلاثون شهراً، وقالا: سنتان**[5]. **لقوله** عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[6]. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ **قوله** عَزَّ وَجَلَّ:

---

(١) سورة النساء، من الآية: (٢٣).

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٧/ ٢٢٢) برقم (٧٣٣١)، والدارقطني في سننه (٥/ ٣٠٩) برقم (٤٣٦٨)، وقال فيه ابن القطامي وهو ضعيف. وأخرجه عبد الرزاق مرفوعاً عن جابر (٧/ ٤٦٤) برقم (١٣٨٩٩) وعن ابن عباس موقوفاً برقم (١٣٩٠٢) وابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء (٣/ ٥٥١) برقم (١٧٠٦١). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٢): «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مطرف بن مازن وهو ضعيف». وقال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٨٣): «الحديث بطرقه وشواهده صحيح».

(٣) في الكل " يوما ".

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (٣/ ٣٢١) برقم (١٨٧٦) عن جابر، وسعيد بن منصور في سننه موقوفاً على علي (١/ ٢٩١) برقم (١٠٣٠)، والطبراني في الصغير عن علي (٢/ ١٥٨) برقم (٩٥٢)، وفي الأوسط عن علي (٧/ ٢٢٢) برقم (٧٣٣١)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه مرفوعاً عن علي (٦/ ٤١٦) برقم (١١٤٥٠)، وموقوفاً على علي برقم (١١٤٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى، عن جابر (٦/ ٥٢٣) برقم (١٤٨٨٠). قال ابن القطان في بيان الوهم والايهام (٢/ ١٣٠): «حديث ضعيف»، وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢١٩): «ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بحرام بن عثمان، ونقل عن الشافعي وابن معين أنهما قالا: الرواية عن حرام بن عثمان حرام». وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٢): «ضعيف».

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٥)

(٦) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٣).

﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾[(١)]. أثبت الفصال بعد الحولين بتراضيهما، وهذا يدل على عدم وقوعه[(٢)] قبل[(٣)] تراضيهما، ثم **قال الله تعالى**: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[(٤)]. وهذا يفيد ما بعد الحولين بالإجماع؛ ولأنها مدة ضربت لنقل الصبي من غذاء إلى غذاء فقدرناها بأدنى مدة الحبل، وذلك ستة أشهر، اعتباراً للانتهاء بالابتداء[(٥)].

[قوله]: **وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به[(٦)] التحريم[(٧)]**.

وقال بعض الناس: يتعلق. والصحيح قولنا، لقوله ﷺ: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»[(٨)]، وهذا لا يحصل بعد مضي مدة الرضاع[(٩)]، ولقوله ﷺ:

---

(١) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٣).

(٢) في (د) " رجوعه ".

(٣) ساقط من (ج).

(٤) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٣).

(٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٦)، الهداية (١/ ٢١٧)، المحيط البرهاني (٣/ ٧٠).

(٦) في (د) " لم يتعلق بالرضاع ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٥)

(٨) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: في رضاعة الكبير(٢/ ٢٢٢) برقم (٢٠٥٩، ٢٠٦٠)، والإمام أحمد في مسنده (٧/ ١٨٦) برقم (٤١١٤)، وسعيد بن منصور في مصنفه (١/ ٢٨١) برقم (٩٨٧)، والدار قطني في سننه (٥/ ٣٠٤) برقم (٤٣٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى مرفوعاً عن عبد الله بن مسعود (٧/ ٧٥٩) برقم (١٥٦٥٤، ١٥٦٥٥)، وموقوفاً عليه (٧/ ٧٦١) برقم (٥٦٦٥)بلفظ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين، ما أنشز العظم وأنبت اللحم». وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٥٤٨) برقم (١٧٠٢٩). قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٨):«أخرجه أبو داود من حديث أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن أبن مسعود، قال أبو حاتم: وأبو موسى وأبوه مجهولان». قال الألباني في ضعيف أبي داود (٢/ ١٩٩): «إسناده ضعيف، وقد صح الحديث موقوفاً من طريق آخر».

(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢١٧)، الاختيار (٣/ ١١٨)، العناية (٣/ ٤٤٤، ٤٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧).

«لا رضاع بعد الفصال»[1].

[ما يحرم من الرضاع]

[قوله]: ويحرم من الرَّضاع ما يحرم من النِّسب، إلاَّ أم أخته من الرِّضاع؛ فإنَّه يجوز له أن يتزوَّجها، (ولا يجوز له[2] أن يتزوَّج أم أخته من النَّسب، وأخت ابنه من الرَّضاع يجوز له[3] أن يتزوَّجها)[4]، ولا يجوز(أن يتزوج)[5] أخت ابنه من النَّسب[6].

أمَّا أم أخته من النَّسب؛ فلأنَّ أباه قد وطيء أمها، وهذا لا يوجد في أم أخته من الرَّضاع، وأمَّا أخت ابنه من النسب إنَّما حرمت؛ لأنَّه وطئ أمها، وهذا لا يوجد في أخت ابنه من الرضاع[7].

[قوله]: وامرأة ابنه[8] من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها، [كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب][9][10].

لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النَّسب»[11].

---

(١) سبق تخريجه (ص١٨١).

(٢) ساقط من (ج)، (د).

(٣) ساقط من (ج)، (د).

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٥) مابين القوسين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٥٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٦).

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٤)، الهداية (١/ ٢١٨)، الاختيار (٣/ ١١٨).

(٨) في (د) " أم ابنه ".

(٩) في (أ) " من النسب ". في جميع النسخ جاءت العبارة "وكذا أمرأة ابنه " وفي (ب)و(ج)و(د) "من الرضاع" وفي (أ) "من النسب". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٥٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٦).

(١١) سبق تخريجه (ص١٧٩).

[تعلق التحريم بلبن الفحل]

[قوله]: ولبن الفحل يتعلق به التَّحريم، وهو: أن ترضع المرأة صبية فتحرم[1] هذه الصَّبية على زوجها، وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزَّوج الَّذي [نزل اللَّبن له][2] أباً للمرضعة[3].

وهذا قول أكثر السَّلف وعامَّة/ الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وقال إبراهيم النَّخعي[4] [١٤٥/أ] وسعيد بن المسيب[5]: لا تحرم. والصَّحيح قول العامَّة؛ لظاهر قوله ﷺ: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسب»[6]؛ ولأنَّ الزَّوج سبب في نزول اللَّبن فيتعلَّق به التَّحريم، كما يتعلَّق بالولادة لما[7] كان مسبباً[8][9].

---

(١) في (ج) " فيحر ".

(٢) في (د) " نزل له اللبن "، وفي (ج) " نزل منه اللبن ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٦).

(٤) هو: الإمام الحافظ فقيه العراق، أبوعمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي اليماني ثم الكوفي، أحد الأعلام. كان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف، توفي سنة (٩٦هـ)، في خلافة الوليد بن عبد الملك بالكوفة، وهو ابن (٤٩) سنة.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠)، الطبقات الكبرى (٦/ ٢٧٠).

(٥) هو الإمام الجليل، أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي المخزومي، التابعي. إمام التابعين وعالم أهل المدينة. ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب، وقيل: لأربع سنين. رأى عمر بن الخطاب وسمع منه، ومن عثمان، وعلي، وسعد بن أبي وقاص، وابن عباس، وابن عمر، وجبير بن مطعم، وأبي هريرة، وزيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين، وأم سلمة. وروى عنه الكثير من كبار أعلام التابعين منهم: عطاء بن أبي رباح، ومحمد الباقر، عمرو بن دينار، والزهري، وغيرهم. اتفق العلماء على إمامته، وجلالته، وتقدمه على أهل عصره في العلم. توفي سنة (٩٣هـ) وقيل (سنة٩٤)، وكان يقال لهذه السنة: سنة الفقهاء؛ لكثرة من مات فيها من الفقهاء.
ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢١٩، ٢٢٠)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧، ٢١٨).

(٦) سبق تخريجه (ص١٧٩).

(٧) في (د) " كما ".

(٨) في (أ)، و(ج) زيادة كلمة "فيها".

(٩) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢٠)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣١٨)، المبسوط (٥/ ١٣٢، ١٣٣)، =

[قوله]: ويجوز أن يتزوج الرَّجل[1] بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز له أن يتزوج بأخت أخيه من النَّسب وذلك[2] مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها[3].

ومثل ابن الزوج إذا تزوج[4] بنت المرأة وبينهما ولد، فتكون المرأة للزوج أخت الأخ، والزوج للمرأة [أخ الأخ][5][6].

[الأخوة بالرضاعة]

[قوله]: وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر[7].

لأنهما أخ وأخت من الرضاعة لأب وأم، فلا يتزوج أحدهما بالآخر كما في النسب.

= تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٤)، الهداية (١/ ٢١٨)، الاختيار(٣/ ١١٨)، بداية المجتهد (٢/ ٦٠، ٦١)، الأم (٥/ ٣٨، ٣٩)، المهذب (٤/ ٥٨١)، المغني (٧/ ١٣، ١٤)، كشاف القناع (٥/ ٤٤٣).

(١) ساقط من (د).

(٢) ساقط من (أ)، و(ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٦).

(٤) في (د) " تزوجت ".

(٥) في (ب) " أخا الأخ ".

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤، ٥)، الهداية (١/ ١١٨)، العناية (٣/ ٤٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٦).

[قوله]: **ولا يجوز أن يتزوج المرضعة[1] أحد من ولَدِ التي[2] أرضعتها، ولا ولَدِ ولَدِها[3].**

لأنَّهم إخوة وأخوات للرضيع[4].

[قوله]: **ولا يتزوَّج الصَّبي المُرضَعُ أختَ زوجِ المُرضِعَةِ[5] لأنَّها عمته من الرَّضاع[6][7].**

[التحريم في اللبن المختلط]

[قوله]: **وإذا اختلط اللَّبن بالماء واللَّبن هو الغالب تعلَّق به التَّحريم (وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم)[8][9].**

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تحققَّ وصول أجزاء اللَّبن إلى جوف الصَّبي وقع به التَّحريم[10]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ النَّبي ﷺ علَّق التَّحريم بما ينبت اللَّحم[11]، وهذا لا يتحقَّق[12] فيما إذا كان الغالب هو الماء؛ لأنَّ الإنبات إنَّما يحصل إذا كانت قوته باقية،

(١) في (أ) و(ج) " الرضيعة ".

(٢) في (د) " الذي ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٧).

(٤) في (ب) "من الرضيع ".

(٥) ساقط من (د).

(٦) في (أ) و(ب) " من الرضاعة ".والمثبت هو الصواب. ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٧).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٧).

(١٠) ينظر: المهذب (٤/ ٥٨٩)، مغني المحتاج (٣/ ٥٤٤).

(١١) سبق تخريجه (ص١٨٢).

(١٢) ساقط من (د).

وقد فقد[1] هذا، بخلاف ما لو كان اللبن هو الغالب؛ لما أن قوته باقية، ويقع به[2] التَّغذي، فيقع به[3] التَّحريم[4].

[قوله]: وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5].

وعندهما: العبرة للغالب كما في الماء، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن بالخلط بالطعام يصير شيئا آخر، أو يسلب قوته؛ بدليل أنَّه يرق ويضعف في المشاهدة، فصار كالغالب عليه[6].

[قوله]: وإذا اختلط بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم[7].

لأنَّ الدواء يجعل في اللبن ليوصله إلى مكان لا يصل إليه بنفسه، فوقوع التحريم به[8] مع مخالطته أولى، وأمَّا إذا غلب الدَّواء فقد صار اللبن على صفة، لا يقع به الغذاء، فزالت صفته التي يقع بها التحريم[9].

---

(١) ساقط من (د).

(٢) ساقط من (د).

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٥٩)، المبسوط (٥/ ١٤٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٩)، الاختيار (٣/ ١١٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٧).

(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢١٨)، الاختيار(٣/ ١١٩).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ١٤٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٨، ٢٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٩)، الاختيار (٣/ ١١٩).

[الرضاعة بلبن الميتة]

[قوله]: وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوجِرَ[1] [به][2] الصبي[3] تعلق به التحريم[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يتعلق[5][6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ «الرضاع ما أنبت اللحم»[7]، وقد تحقق هذا في لبن الميتة[8].

[قوله]: وإذا اختلط اللبن بلبن شاة واللبن[9] هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشَّاة لم يتعلق به التحريم[10].

لأنَّ حكم المغلوب في مقابلة الغالب ساقط[11].

[قوله]: وإذا اختلط لبن امرأتين [تعلق الرضاع][12] بأكثرهما عند[13]

---

(١) **الوجور**: بالضم إدخال الدواء في وسط الفم، والمراد هنا: صب اللبن في الفم من غير الثدي.
ينظر: مختار الصحاح (١/ ٢٩٦)، لسان العرب (٥/ ٢٧٩).

(٢) ساقط من (د).

(٣) في (د) " الصبي منه ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

(٥) في (د) " لا يتعلق به ".

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٤٤).

(٧) سبق تخريجه (ص١٨٢).

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢٢)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٢١)، المبسوط (٥/ ١٣٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٨)، بدائع الصنائع (٤/ ٩).

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

(١١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٤٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٩)، الهداية (١/ ٢١٨)، الاختيار (٣/ ١١٩).

(١٢) ما بين المعقوفتين مكرر في (ج).

(١٣) في (ج) و(د) " عند أبي حنيفة وأبي يوسف ".

أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقال محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(يتعلق بهما)**[1][2].

وهو قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الجنس لا يغلب الجنس، فإذا لم يصر كل واحد منهما مستهلكاً لصاحبه تعلق به التحريم، ولأبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنَّ المغلوب تبع للغالب، والعبرة للمتبوع دون التبع[3].

[لبن البكر في الرضاعة]

[قوله]: **وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبياً تعلَّق به التَّحريم**[4].

لأنَّه يقع به التَّغذي كما يقع بلبن الثيِّب[5].

[قوله]: **وإذا نزل للرجل لبن فأرضع**[6] **صبياً**[7]**،لم يتعلق به التَّحريم**[8].

لأنَّـه لا يـسمى رضـاعاً في العـرف، ولا يقـع بـه الاكتفـاء أيـضاً فـصار كلـبن الشاة[9][10].

[قوله]: **(وإذا شرب صبيان من لبن شاةٍ فلا رضاع بينهما**[11][12]**)**.

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

(٣) ينظـر: المبـسوط (٥/ ١٤٠)، تحفـة الفقهـاء (٢/ ٢٣٩)، بـدائع الـصنائع (٤/ ٩)، الهدايـة (١/ ٢١٨)، الاختيار (٣/ ١١٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٩)، الهداية (١/ ٢١٩)، الاختيار (٣/ ١٢٠)، العناية (٣/ ٤٥٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩).

(٦) في (أ) " زيادة " به ".

(٧) ساقط من (د).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

(٩) في (أ) " شاة ".

(١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ١٣٩)، الهداية (١/ ٢١٩)، الاختيار (٣/ ١٢٠)، العناية (٣/ ٤٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩).

(١١) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ب)و(د).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٨).

[رضاعة إحدى الزوجتين للأخرى]

[قوله]: وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج[1].

لأنَّ الصغيرة صارت بنتاً للكبيرة، والجمع بين الأم والبنت حرام ابتداءً، فكذا بقاءً[2].

[قوله]: فإن[3] **كان لم يدخل بالكبيرة، فلا مهر لها**[4].

لأنَّ الفرقة جاءت بسببٍ من جهتها قبل الدُّخول، فأشبهت ردتها قبل الدخول[5].

[قوله]: وللصغيرة نصف المهر[6].

لأنَّ الفرقة وقعت عليها قبل الدخول لا بسبب من جهتها فصار، كما لو طلقها[7].

[قوله]: ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت/ الفساد، وإن لم تتعمد[8] **فلا شيء عليها**[9]. [١٤٦/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٩).

(٢) ينظر: مختصرالطحاوي(ص٢٢١)،التجريد(١٠/ ٥٣٦٧)،تحفةالفقهاء(٢/ ٢٤٠)،الهداية (١/ ٢١٩)، الاختيار (٣/ ١٢٠).

(٣) في (ج) " فإذا ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٩).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢١٩)، الاختيار(٣/ ١٢٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٩).

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢١٩)، الاختيار (٣/ ١٢٠)، العناية (٣/ ٤٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠).

(٨) في (أ) " يتعمد ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٩).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يرجع[١] في الحالين[٢].

والصحيح قولنا؛ لأنَّها سبب[٣] لفساد النكاح[٤]، وضمان التَّسبيب ينبني على صفة التَّعدِّي كما في حَفر البئر[٥].

[شهادة النساء في الرضاع]

[قوله]: ولا يقبل في الرَّضاع شهادة النِّساء منفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[٦].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقبل شهادة أربع نسوة[٧]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ الرَّضاع أمر يطلع عليه الرِّجال، فلا يجوز الاقتصار [فيه على][٨] شهادة النِّساء، قياساً على الشَّهادة في باب الأموال[٩].

---

(١) في (أ) " لا يضمن " وفي (ج) " يضمن ".

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٥١).

(٣) في (ب) " سببت " و(د) " تسببت ".

(٤) في (د) " الزواج ".

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣١٣)، التجريد(١٠/ ٥٣٦٧)، الهداية (١/ ٢١٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٢، ١٣)، الاختيار (٣/ ١٢٠)، العناية (٣/ ٤٥٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٥٩).

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٥٥)، مغني المحتاج (٣/ ٥٥٥).

(٨) في (د) " عليه في ".

(٩) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٠، ٢٤١)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤)، الهداية (١/ ٢٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠).

كتاب الطلاق[1]

[أنواع الطلاق]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة. فأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة، في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها[2].

لأنَّ هذا الطلاق أبعد من الندم، وأنفى لزيادة الضرر في حقها فكان أحسن[3].

[قوله]: **وطلاق السُّنة أن يطلِّق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار**[4].

لحديث عبد الله بن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبي ﷺ قال له: «ما هكذا أمرك ربك[5] يا ابن عمر، وإنَّما أمرك أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر تطليقة»[6][7].

---

(١) **الطلاق في اللغة**: هو إزالة القيد والتخلية، والتطليق كذلك، يقال طلق تطليقاً وطلاقاً، كما يقال: سلّم تسليماً وسلاماً، والطلاق ارتفاع القيد، يقال: طلق المرأة طلاقاً.

وفي الإصطلاح: هو عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظٍ مخصوصة.

ينظر: طلبة الطلبة (ص٥١، ٥٢)، التعريفات (ص١٤١)، العناية (٣/ ٤٦٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦١).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٧١)، بدائع الصنائع (٣/ ٨٨)، الهداية (١/ ٢٢١)، العناية (٣/ ٤٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦١).

(٥) في (د) " ما أمرك ربك هكذا ما أمرك ربك يابن عمر". وفي (ج) " هكذا أمرك الله تعالى يابن عمر".

(٦) أخرجه الدار قطني في سننه (٥/ ٥٦) برقم (٣٩٧٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٤٠) برقم (١٤٩٣٩). قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٢٠): «ذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدار قطني وأعله بمعلى بن منصور، وقال: رماه أحمد بالكذب»، قال الزيلعي: «ولم يعله البيهقي في المعرفة إلا بعطاء الخراساني وقال: إنه أتى في الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث، لا يقبل ما تفرد به». قال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٢): «إسناده ضعيف».

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٨٩)، الهداية (١/ ٢٢١)، العناية(٣/ ٤٦٧).

[قوله]: وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدةٍ، أو ثلاثاً في طهرٍ واحدٍ[1].

أو عقيب [الجماع][2] أوحال[3] حيض أو يطلقها بائناً. وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أعرف[4] في عدد الطَّلاق سنة، ولا بدعة، وهو: مباح[5][6].

والصَّحيح قولنا؛ **لقوله** ﷻ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾[7]. فإمَّا أن يكون المراد به: الخبر، أو الأمر، لا جائز أن يكون المراد به الخبر؛ لأنَّه قد يكون على خلاف ما أخْبَرَ، وخبر الباري جلَّت قدرته لا يكون خلافاً، فعُلم أن المراد به: الأمر، فكأنَّه قال: طلقّوا مرتين، والأمر بالتفريق يقتضي تحريم الجمع؛ ولأنَّ فيه إبطال حق المرأة، وإضاعةَ حق نفسه من غير/ حاجة؛ لأنَّ أمارة الحاجة هو الإقدام عليه عند تجدد زمان الرغبة؛ لأنَّه [ب/١٤٦] هو الذي يدل على الحاجة الماسة إلى الفرقة ولم يوجد، فأمَّا مجرد الضجر في كل وقت لا يجوز الفرقة[8].

[قوله]: وإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصياً[9].

ومن الناس من قال: لا يقع[10] الثَّلاث بكلمةٍ واحدةٍ[11]. والدَّليل على فساده

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦١).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (أ)، و(د) " في حال ".

(٤) في (د) " لا أعرف هذا ".

(٥) في (د) " وهو مسلمة ".

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٦)، الحاوي (١٠/ ١٨٩).

(٧) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٩).

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨١٣، ٤٨١٤)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧١، ١٧٢)، الهداية (١/ ٢٢١، ٢٢٢)، الاختيار (٣/ ١٢٢)، مجمع الأنهر (١/ ٣٨٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦١).

(١٠) في (ب) " لا تقع "

(١١) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٣/ ٩٦): «وأما حكم طلاق البدعة فهو أنه واقع عند عامة العلماء، وقال =

حديث عبادة بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] أنَّ بعض آبائه طلَّق امرأته ألفاً، فذكر ذلك للنَّبي ﷺ فقال: «بانت بالثَّلاث في معصية(والباقي رد عليه) »[2][3].

[السنَّة في الطلاق]

[قوله]: **والسُّنة في الطَّلاق من وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسُّنة في العدد يستوي[4] فيها المدخول بها وغير المدخول بها[5].**

لقوله ﷻ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[6] أي: لقُبُل عدَّتهنَّ[7]، وهذا عام يتناول المدخولة وغير المدخولة[8].

= بعض الناس: إنه لا يقع وهو مذهب الشيعة أيضاً» أ هـ

(١) هوالصحابي الجليل، عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر الخزرج الأنصاري السالمي، يكنى أبا الوليد، شهد بدراً والمشاهد كلها، وجهه عمر إلى الشام قاضياً ومعلماً، توفي سنة أربع وثلاثين بالرملة. وقيل ببيت المقدس، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

ينظر: الاستيعاب (٢/ ٨٠٧، ٨٠٨)، معرفة الصحابة (٤/ ١٩١٩).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ب)و(ج)و(د).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٩٣) برقم (١١٣٣٩). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٥): «ضعيف». وقال الألباني في السلسلة الضعيفة (٣/ ٣٥٥): «ضعيف جداً».

(٤) في (ج) " تستوي ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦١).

(٦) سورة الطلاق، من الآية: (١).

(٧) أخرج عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٠٢) برقم (١٠٩٢٧) عن ابن مسعود قال: «فطلقوهنَّ لِقُبُل عدتهنَّ». قال: طاهراً عن غير جماع. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه أيضاً (٦/ ٣٠٢) برقم (١٠٩٨٢)، عن عمر بن دينار قال: كان أبن عباس يقرأ «فطلقوهنَّ لِقُبُل عدتهنَّ».

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٤١٨): «قال الروياني في البحر: لعله قرأ ذلك على وجه التفسير، لا على وجه التلاوة، قال ابن عبد البر: هي قراءة ابن عمر وابن عباس وغيرهما ولكنها شاذة، لكن لصحة إسنادها يحتج بها، وتكون مفسرة لمعنى القراءة المتواترة».

(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١).

[قوله]: والسُّنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصَّة، وهو: أن يطلقها في طهرٍ لم يجامعها فيه[(١)].

ليكون الإقدام[(٢)] عند تجدد زمان الرغبة وهو تجدد الطهر دليلاً على الحاجة[(٣)].

[قوله]: وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض[(٤)].

لأنَّ عدم الدُّخول سبب الرغبة إلى المرأة، ولأنَّ الطلاق في حالة الحيض إنما منع عنه لأنه يؤدي إلى تطويل العدة عليها؛ [لأن هذه الحيضة لا تحتسب منها من العدة، وهذا لا يوجد في غير المدخول بها][(٥)]؛ لأنَّه لا عدَّة عليها[(٦)].

[قوله]: وإذا[(٧)] **كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطَلِّقَهَا لِلسُّنةِ طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلّقها أخرى، فإذا مضى شهر طلقها أخرى**[(٨)].

لأنَّ الشهر في حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيض والطهر في باب انقضاء العدة، فكذا هذا[(٩)].

[قوله]: ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين طلاقها ووطئها بزمان[(١٠)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

(٢) في (ج) " الإقدام على طلاق ".

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٢)، العناية (٣/ ٤٧٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١، ٣٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٧، ٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٢)، الهداية (١/ ٢٢٢)، البناية (٥/ ٢٨٨).

(٧) في (ب) " فإذا ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

(٩) ينظر: المبسوط (٦/ ١١)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٢)، الهداية (١/ ٢٢٢)، العناية (٣/ ٤٧٥).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يفصل بينهما بشهر[1]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه تعذر اعتبار تجدد زمان الرغبة/ بتجدد الطهر في حقها؛ ولأنَّ المنع من الطلاق عقيب الجماع[2] إنَّما كان لاحتمال أنَّها حبلت فيندم، وهذا لا يتحقق في الآيسة والصغيرة[3][4]. [١٤٧/أ]

[طلاق الحامل]

[قوله]: وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع[5].

لِما مرَّ من المعنى[6].

[قوله]: ويطلقها ثلاثا للسُّنة، ويفصل بين كل طلاقين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، **وعند محمد (وزفر** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ**: الحامل لا تطلق للسُّنة)[7] إلاَّ واحدة[8].**

قياساً على الممتدة طهرها، ولنا أنَّ[9] هذه معتدة بالأشهر، فيجوز إيقاع الثلاث عليها قياساً على الآيسة والصَّغيرة، وهذا لأنَّ سبب الرَّغبة[10] قد وجد وهو الحبل[11].

[طلاق الحائض]

[قوله]: وإذا طلَّق الرَّجل امرأته في حالة الحيض وقع الطَّلاق[12].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٢)، العناية (٣/ ٤٧٧).

(٢) في (ج) " عقيب الطلاق ".

(٣) في (أ) و(ج) " في الصغيرة والآيسة ". بتقديم وتأخير.

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ١٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٢)، العناية (٣/ ٤٧٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٢).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) " وهذا لأن الدليل الرغبة ".

(١١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٠، ١١)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٢)، تبيين الحقائق (٢/ ١٩٣)، العناية (٣/ ٤٧٩).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

ومن النَّاس من قال: لا يقع(١). والصَّحيح قول العامَّة؛ لأنَّه لما منع منه دل على وقوعه إذا فعل؛ لأنَّ النَّهي عما لا يصحُّ وجوده لا يتصوَّر(٢).

[قوله]: ويستحب له أن يراجعها، فإذا حاضت وطهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها(٣).

أمَّا استحباب الرجعة؛ فلأنَّ ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره النبي ﷺ بأن يراجعها(٤).

وأمَّا ما ذكر(٥) أنَّه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية فقد ذكره محمد رَحِمَهُٱللَّهُ في الأصل(٦). وذكر الطحاوي أنَّه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق(٧).

قال أبو الحسن(٨): ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رَحِمَهُمُٱللَّهُ، وما ذكره في الأصل قولهما، هما يقولان: بأنَّ الطلاق الواقع في الحيض بمنزلة الواقع في الطهر الذي بعده؛ بدليل أنَّ تلك الحيضة لا تحتسب(٩) من العدة، ولو طلق في الطهر لم يجز له أن

---

(١) وهو قول الظاهرية، والشيعة. ينظر: المبسوط (٦/ ١٦)، البناية (٥/ ٢٩٢)،المحلى (٩/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٦)، الهداية (١/ ٢٢٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٢).

(٤) سبق تخريجه (ص١٩٢).

(٥) في (د) " وأما ذكر ".

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٤)، الهداية (١/ ٢٢٣).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٩٣)، المبسوط (٦/ ١٧)، الهداية (١/ ٢٢٣).

(٨) هو: عبيد الله بن الحسين بن دلال أبو الحسن الكرخي، شيخ الحنفية بالعراق. وكان علَّامة كبير الشأن، انتهت إليه رياسة الأصحاب، وانتشر تلامذته في البلاد.روى عنه: عبدالله بن محمد الأكفاني القاضي وأخذ عنه الفقه أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، وأبو القاسم علي بن محمد التنوخي. توفي وله ثمانون سنة. في سنة ٣٤٠هـ رَحِمَهُٱللَّهُ. ينظر: تاريخ الإسلام (٧/ ٧٤٢)، الجواهر المضيئة (١/ ٣٣٧).

(٩) في (أ) "لا يحتسب".

يطلقها ثانياً فيه[1]، كذا هذا، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه طهر خالي عن الجماع والطلاق، فكان محلاً للطلاق على وجه السنة، كالطهر الذي يلي الحيضة الثانية[2]. [ب/١٤٧]

[أهلية وقوع الطلاق]

[قوله]: ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغاً عاقلاً، ولا يقع طلاق/ الصبي والمجنون[3].

لقوله ﷺ: «كلُّ طلاق جائز إلاَّ طلاق الصبي[4] والمعتوه»[5]؛ ولأنَّ عبارتهما ليست بدلالة على إرادة صحيحة[6].

[قوله]: وإذا تزوج العبد ثم طلقها يقع طلاقه[7].

يريد به إذا تزوج بإذن مولاه لقوله ﷺ: «ولا[8] يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق»[9]؛ ولأنَّ العبد مكلف فيقع طلاقه كالحر[10].

[قوله]: ولا يقع طلاق مولاه على امرأته[11].

---

(١) ساقط من (د).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٤)، الهداية (١/ ٢٢٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٤) في (د) " زيادة " والمجنون ".

(٥) أخرجه الترمذي في سننه، في الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه، (٣/ ٤٨٨)، برقم (١١٩١)، وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً، إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٠٩) برقم (١١٤١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٧٢) برقم (١٧٩١٢). قال الألباني في ضعيف سنن الترمذي (١/ ١٤٢): «ضعيف جداً، والصحيح موقوف».

(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٨) في (ب) " لا يملك ".

(٩) لم أقف عليه في كتب الحديث، وقد أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦٥)، وقال: «غريب».

(١٠) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٣).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

لأنَّ إذن المولى أثر في زوال الحجر، فوقع عقد النكاح للعبد خاصة فكان حكمه إليه دون مولاه[1].

[صريح الطلاق]

[قوله]: **والطلاق على ضربين: صريح وكناية، فالصريح قوله: أنت طالق ومطلقة وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي، ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك**[2].

أمَّا معرفة الصريح بما جرى العرف باستعماله في شيء[3] دون غيره، وهذه الألفاظ مستعملة في الزوجات دون غيرها، فدل أنَّها صريح، ومن حكم الصريح أن يقع به الطلاق الرجعي؛ **لقوله** ﷻ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[4] **إلى قوله** ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[5].

وأمَّا قوله: **(لا يقع أكثر من واحدة)** فهو مذهبنا[6]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا نوى ثلاثاً، يقع ثلاثاً[7][8]. والصَّحيح قولنا[9]؛ لأنَّه نوى ما لا يحتمله لفظه، فتلغو نيته[10].

وبيانه أنَّ نية الثلاث لو صحت، إمَّا أن تصح[11] من حيث هو عدد، أو من

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٣) في (د) " نقض ".

(٤) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٨).

(٥) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٨).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٦٩)، المبسوط (٦/ ٧٦)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٤).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٩)، المهذب (٤/ ٢٨٧).

(٩) في (ب) " قولنا ".

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) في (أ) " يصح ".

حيث هو تعيين، لا وجه إلى الأول؛ لأنَّ اللفظ نعت فرد فلا يحتمل العدد، كقول القائل: أنت قائم ولا وجه إلى الثاني؛ لأنَّ الطلاق لا يتنوع؛ لأنَّه عبارة عن الخالي[(١)] عن القيد، وأنَّه عدم فلا يتنوع، فلا يصح أصلاً. ولو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أنَّها طالق من وثاق، لم يصدق قضاء خاصة؛ لصرفه الكلام عن ظاهره، ولو قال: أردت أنَّها طالق من العمل، لا يصدق أصلا؛ لأنَّه نوى[(٢)] ما لا يقتضيه لفظه أصلاً، ولو قال: أنت طالق من وثاق، لا يقع شيء في/ القضاء، ولو قال: أنت طالق من هذا العمل، لا يصدق في القضاء؛ لأنَّه لا يستعمل في العمل لا حقيقة ولا مجازاً، فلا يصدق في القضاء[(٣)]. [١٤٨/أ]

[قوله]: **ولا يفتقر إلى نية**[(٤)].

يعني: في صريح الطَّلاق؛ لأنَّ النِّية إنَّما[(٥)] يحتاج إليها في لفظ يستعمل في شيئين؛ ليصرف بها عن أحدهما إلى الآخر، وقد بينا أنَّه لا يستعمل في غير الزوجات، فلم يفتقر إلى نية[(٦)].

[قوله]: **وقوله أنت الطلاق، وأنت طالق طلاقا، وأنت طالق الطلاق**[(٧)].

يعني: أنَّ هذه الألفاظ من[(٨)] جملة الصريح؛ لأنَّها لا تستعمل في غير الزوجات[(٩)].

---

(١) في (أ) " عبارة عن كونها خالية ".

(٢) في (د) " لأنه قول نوى ".

(٣) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٦٩)، المبسوط (٦/ ٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٥) ساقط من (د).

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٦)، الهداية (١/ ٢٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٨) في (د) " في ".

(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٣).

[قوله]: فإن لم يكن له نية فهي واحدة رجعية(١).

لما بيَّنَّا(٢).

[قوله]: فإن(٣) **نوى به ثلاثاً كان ثلاثا**(٤).

لأنَّ الطلاق اسم جنس، فيقتضي استغراق الجنس، وذلك هو الثلاث، وكذا المصدر يذكر(٥) ويراد به الأقل والأكثر؛ **لقوله** ﷻ: ﴿وَٱدۡعُواْ ثُبُورٗا كَثِيرٗا ١٤﴾(٦)(٧).

[الكناية في الطلاق]

[قوله]: والضرب الثاني: الكنايات لا يقع بها الطَّلاق إلاَّ بالنِّية أو بدلالة الحال(٨).

لأنَّها (محتملة للطلاق وغيره فلا ينصرف إلى الطَّلاق إلاَّ بالنِّيَّة أو بدلدّلالة الحال لأنَّها)(٩) تقوم مقام النِّيَّة في وقوع الطَّلاق بالكناية(١٠). وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دلالة الحال لا تؤثر أصلاً(١١).

[قوله]: وهي على ضربين منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطَّلاق الرَّجعي، ولا يقع

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٢) أن صريح لفظ الطلاق موجب تطليقة واحدة رجعية.

(٣) في (أ)، و(د) " وإن ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من (د).

(٦) سورة الفرقان، من الآية: (١٤).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٧٦) المبسوط (٦/ ٧٧)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٣).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٣٧)، الاختيار (٣/ ١٣٢).

(١١) ينظر: الأم (٥/ ٣٧٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٥).

إلا واحدة، وهي[1] قوله: اعتدِّي واستبرئي رحمك وأنت واحدة[2].

أمَّا قوله اعتدِّي؛ فلقوله ﷺ لسودة (بنت زمعة)[3][4]: اعتدِّي ثمَّ راجعها[5]. وقوله: استبرئي رحمك تفسير قوله: اعتدِّي، وقوله: أنت واحدة صفة لقوله: أنت طالق واحدة؛ لأنَّه يصحُّ أن يقال أنت طالق واحدة، ولا يصحُّ أن يقال أنت بائن واحدة، وإنَّما افتقرت هذه الألفاظ إلى النِّيَّة لأنَّها[6] محتملة للطَّلاق وغيره[7].

[قوله]: وبقيَّة الكنايات إذا نوى بها الطَّلاق كانت واحدةً بائنةً[8].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّها طلاق رجعيٌّ[9]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ لفظة الإبانة صدرت ممَّن هو من/ أهل الإبانة[10] في محل قابل للبينونة، فثبتت البينونة[11]. [ب/١٤٧]

---

(١) في (ح) " وهو ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ)و(د).

(٤) هي: سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية، زوج النبي ﷺ، تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة، وقبل عائشة، وأسنَّت عند رسول الله ﷺ ولم تصب منه ولداً إلى أن مات.
ينظر: أسد الغابة (٧/ ١٥٧)، الإصابة (٨/ ١٩٦).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١١٨) برقم (١٣٤٣٥). بلفظ»: أن رسول الله ﷺ طلق سودة، فلمَّا خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه، فقالت: والله مالي في الرجال من حاجة، ولكني أريد أن أحشر في أزواجك، قال: فراجعها، وجعلت يومها لعائشة». قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٤٣٠): «مرسل».

(٦) في (ج) " لأنها ".

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٩٥)، التجريد (١٠/ ٤٨٥٥)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٩) ينظر: الأم (٥/ ٣٧٣)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٨).

(١٠) في (ب) " من الإبانة ".

(١١) ينظر: المبسوط (٦/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٨).

[قوله]: وإن نوى ثلاثا كان ثلاثاً[1].

لأنَّه لما نوى ثلاثاً فقد نوى أحد نوعي البينونة، وهي الّتي لا تحتمل الوصل فصحت نيته[2].

[قوله]: وإن نوى نيتين كانت واحدة[3].

وقال زفر ومالك والشَّافعي رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يقع ما نوى[4]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ البينونة لا تحتمل العدد، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا يصحُّ[5].

[قوله]: وهذا مثل قوله: أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي بأهلك وخلية وبرية وهبتك لأهلك وسرحتك وفارقتك وأنت حرَّة وتقنعي واستتري (واستبرئي رحمك واعتدي)[6] **واغربي**[7] **وابتغي الأزواج**[8].

فهذه الألفاظ الَّتي ذكرها كلُّها كنايات؛ لأنَّها تحتمل[9] الطَّلاق وغيره[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٨)،المدونة الكبرى (٢/ ٣٩٧)، جواهر الإكليل (١/ ٤٨٧)، الأم (٥/ ٣٧٥)، روضة الطالبين. (٨/ ٧٥).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٨).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ) و(ج) ".

(٧) ساقط من (ب) و(ج) ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٩) في (أ) و(ج) " يحتمل "، وفي (د) " محتملة ".

(١٠) في (ج) " يقع بها وغيره ".

[قوله]: فإن لم تكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق، إلاَّ أن يكونا في مذاكرة الطَّلاق فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، إلاَّ أن ينويه[1][2].

لأنَّ ذكر الطلاق يغلب على ظنوننا أنَّه أراد به الطَّلاق[3].

[قوله]: وإن لم يكونا في ذكر الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به[4] **السب والشتيمة، [ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة]**[5] **إلاَّ أن ينويه**[6].

اعلم بأنَّ الكنايات ثلاثة أقسام[7]:

القسم الأول: لا يدين في القضاء على كل حال، وهو قوله: أمرك بيدك واختاري واعتدي؛ لأنَّ هذه الألفاظ لا تصلح[8] للسَّب ولا للإبعاد، فالظاهر منها الطلاق، فلا يصدق في دعوى خلاف الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لاحتماله[9].

والقسم الثَّاني: لا يدين في القضاء في حال مذاكرة الطَّلاق، ويدين إذا كانا في حالة الغضب، وذلك كلُّ لفظ يصلح للسب، وهي خمسة ألفاظ: أنت خلية وبرية

(١) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٥).

(٤) في (د) " بها ".

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٤).

(٧) في (د) " ثم اعلم بأنَّ الكنايات على ثلاثة أقسام ".

(٨) في (أ)، و(ج) " لا يصلح ".

(٩) ساقط من (د).

وبائن وبتة وحرام؛ لأنَّ هذه الألفاظ صالحةُ للسَّب، وحالةُ الغضب دليل عليه، ودليل على الطَّلاق أيضاً، فإذا احتملهما لا يحمل على أحدهما إلا بالنية، فأما في حال مذاكرة الطلاق بأن تقول: طلقني، فإذا أجابها/ ببعض هذه الألفاظ فهذه الحالة لا تصلح إلا [١٤٩/أ] للطلاق، فوجب حملها على الطلاق دون السب، وفيما بينه وبين الله تعالى يصدق؛ لجواز أن يكون الأمر كما نوى، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه زاد على ما قلنا أربعة ألفاظ أخر وهي[١]: قوله لا سبيل لي عليك، فارقتك وخليت سبيلك، [لا ملك لي عليك][٢]؛ لأنَّها تحتمل السَّب، معناه: لا سبيل لي عليك لشرك، وفارقتك في المكان لكراهة اجتماعي معك، وخليت سبيلك وما أنت عليه، ولا ملك لي عليك[٣] لأنَّك أقلُّ من أن تملك[٤].

القسم الثالث: يدين مطلقا في جميع الأحوال، وذلك مثل قوله: اغربي وتقنعي واستبرئي واخرجي واذهبي وقومي [وتزوَّجي][٥] ولا نكاح لي عليك، وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضاً: لا سبيل لي عليكِ؛ لأنَّ هذه الألفاظ تذكر[٦] ويراد به الإبعاد، وحالُ الغضب دليل عليه، وكذا في حال ذكر الطلاق تذكر هذه الألفاظ للامتناع من الطلاق، فيرجع إلى نيته. ولو قال: لا حاجة لي فيك ينوي به الطلاق، لم يقع شيء[٧]؛ لأن نفي الحاجة يجتمع مع الزوجية، ولو قال: لم أتزوجك، لم يقع به الطلاق؛

---

(١) في (ب) " وهو ".
(٢) ما بين المعقوفتين مكرر في (د).
(٣) في (د) " عليك أبداً ".
(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٠٧)، البناية (٥/ ٣٦٨).
(٥) في (د) " وروحي ".
(٦) في (ج) " يذكر "
(٧) في (ج) " لا يقع الطلاق ".

(لأنَّ الطلاق)[١] حل القيد بعد وقوعه، وهذا نفي لأصل النكاح، وهو كاذب فيه، فلا يقع به الطَّلاق[٢].

[قوله]: وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، وأشد الطلاق[٣]و[٤] أفحشه، وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل، وملأ البيت[٥].

لأنَّ هذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة، والزيادةُ (قد تكون بالبينونة)[٦]، وقد تكون بالعدد، فوجب إثبات المتيقن منهما، وهي البينونة، وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قال مثل الجبل، فهو (رجعيٌّ، وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينظر إلى المشبه به، فإن كان يفيد الشدة والعظم مثل الجبل فهو بائن)[٧]، وإن كان لا يفيد ذلك مثل حبة الخردل أو رأس الإبرة لم يكن بائناً[٨].

[قوله]: وإذا[٩] أضاف الطلاق إلى جملتها أو/ إلى ما يعبر به عن جملتها [ب/١٤٩]
وقع[١٠] الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رقبتك طالق، أو عنقك طالق،[١١]

(١) مابين القوسين ساقط من (ج).
(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٣)، بدائع الصنائع (٣/ ١٠٦، ١٠٨)، الاختيار(٣/ ١٣٣، ١٣٤)، البناية (٥/ ٣٦٨).
(٣) في (د) " وطلاق أشد الطلاق ".
(٤) في (ب) " أو ".
(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٥).
(٦) مابين القوسين ساقط من (د).
(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ).
(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ١٢٤، ١٢٥)، بدائع الصنائع (٣/ ١١٠، ١١١)، الاختيار(٣/ ١٣٠).
(٩) في (د) " إذا ".
(١٠) في (أ) " يقع ".
(١١) ساقط من (د).

أو بدنك طالق، أو جسدك طالق[1]، أو فرجك طالق[2]، أو وجهك (أو روحك طالق)[3][4].

لأنَّ ذكر هذه الأشياء كذكر الجملة، فيصير كقوله أنت طالق[5].

[طلاق الجزء الشائع]

[قوله]: **وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً منها، مثل أن يقول: نصفك أو ثلثك[6].**

لأنَّ التحريم يثبت في ذلك الجزء، ثم يسري إلى الجميع[7][8].

[قوله]: **ولو[9] قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق[10].**

وقال زفر، والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يقع[11]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه لو وقع إمَّا أن يقع في البدن ابتداء[12] أو بناءً على وقوعه في اليد، لا جائز أن يقع في البدن ابتداءً؛ لأنَّه ما أضاف الطلاق إليه، فلا يقع ابتداءً، ولا جائز أن يقع بناءً على وقوعه(في اليد)[13]؛

(١) ساقط من (ج).

(٢) ساقط من (ج)، و(د).

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٥).

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٥).

(٧) في (ب) "إلى الكل ".

(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٧).

(٩) في (ج) " لو ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٥).

(١١) ينظر: المبسوط (٦/ ٨٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٣)، الهداية (١/ ٢٢٦)، المهذب (٤/ ٢٩٠)،مغني المحتاج (٣/ ٣٨٤).

(١٢) ساقط من (د).

(١٣) مابين القوسين ساقط من (د).

لأنَّ اليد لا يتصور فيه حكم الطلاق؛ لأنَّه عبارة عن إزالة القيد، ولا قيد في اليد، فلا يقع أصلاً[1].

[جزء الطلاق]

[قوله]: ولو طلَّقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طالقاً[2] واحدةً[3].

لأنَّ الطلاق لا يتجزأ، فذكر بعضه يكون كذكر الجميع كالعفو عن دم العمد، والجامع بينهما أن ما وقع وقع[4] بدليل، وما لم يقع لا يقع بغير دليل، فكان التَّكامل أولى من التَّساقط؛ (لأنَّ عدم الدَّليل لا يعارض الدَّليل)[5][6].

[طلاق المكره والسكران]

[قوله]: وطلاق المكره والسكران واقع عندنا[7].

أمَّا المكره فلا خلاف فيه بين أصحابنا[8]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقع[9]. والصحيح قولنا؛ لصدور ركنه ممن هو من أهله في محل قابل لحكمه عن ولاية، أمَّا ركنه فقوله: أنت طالق، والأهلية إنَّما تثبت (بالعقل المميز واللسان الناطق وإذن الشرعي وقد وجد والمحلية إنَّما يثبت)[10] بملك النكاح، وهو قائم، والولاية إنَّما تثبت بالملك، فوجب أن يقع، قياساً على الطائع. وأمَّا السَّكران فهو قول أصحابنا[11]. وقال

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٧).

(٢) في (ج) " طلاقاً ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٦).

(٤) في (أ) " يقع " وساقط من (د).

(٥) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ١٣٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٦).

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩١٢)، المبسوط (٦/ ١٧٦)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٥).

(٩) ينظر: المهذب (٤/ ٢٧٩)، روضة الطالبين (٨/ ٥٦).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(١١) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الاختيار(٣/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٨).

أبو الحسن، والطَّحاوي رَحِمَهُمُاللَّهُ: لا يقع[1]. وهو أحد قولي الشَّافعي رَحِمَهُاللَّهُ[2]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه مكلَّف أوقع الطَّلاق على منكوحته فيقع، كغير السَّكران[3].

[ويقع به الطَّلاق إذا نوى، يعني[4]: السَّكران][5]، وليس هذا مذهب أصحابنا/ ، ولعل صاحب الكتاب قوَّى مذهب أبي الحسن رَحِمَهُمَاللَّهُ في أنَّه لا يقع طلاقه، فإذا قال نويت به الطَّلاق صدِّق بالإجماع[6]. [١٥٠/أ]

[قوله]: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة[7].

وهذا استحسان؛ لأنَّ الإشارة المعهودة أقيمت مقام العبارة ضرورة بمنزلة الكتابة[8].

[شرط الطلاق بالنكاح]

[قوله]: وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح، وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوجتك فأنت طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق[9].

---

(١) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩٣٠)، مختصر الطحاوي (٢٨١)، المبسوط (٦/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٩).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٣٦٤)، المهذب (٤/ ٢٧٨).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الاختيار(٣/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٨).

(٤) في (ج) "بغير".

(٥) ما بين المعقوفتين في (د) " كتاب الأيمان في الطلاق ".

(٦) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٥)، الهداية (١/ ٢٢٤)، الاختيار(٣/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩)، شرح مختصر القدوري للأقطع، بتحقيق: نوال الطيار(٤/ ١٥٩٦)،.

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(٨) قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (ص٢٩٦): «الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام العبارة، في كل شيء، إلا في الحدود». وينظر: الهداية (١/ ٢٢٤)، الاختيار(٣/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

وهو قول عمر وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[1]. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يصحّ[2]؛ (لأنَّه يقع بالإيقاع[3]، وأنَّه قبل النكاح[4])[5][6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه قصد وقوع الطلاق عند الشرط، فوجب أن يقع، كما لو علق طلاق منكوحته بشرط آخر[7][8].

[قوله]: وإذا أضافه إلى الشرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق[9].

لأنَّ المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل[10].

[صحة إضافة الطلاق]

[قوله]: ولا يصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكاً للطلاق[11] أو يضيفه إلى ملك[12].

لأنَّه[13] ينبغي أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط، أو متيقن الوجود،

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٤/ ٨٤٢) برقم (٢١٧١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٢٠) برقم (١١٤٧٠) وأيضاً (٦/ ٤٢١) برقم (١١٤٧٤).

(٢) في (أ) و(د) "لا يقع".

(٣) في (ب) " بالإتفاق "

(٤) في (أ)" النكاح محال ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ينظر: المهذب (٤/ ٣١٩)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٦).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٨٥)، المبسوط (٦/ ٩٦، ٩٧)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(١٠) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩).

(١١) ساقط من (ج).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(١٣) في (ج) زيادة "مثل أن يقول زوَّجتك". لكن لا يستقيم المعنى بوجودها.

وذا إنما يكون في الملك أو مضافاً إلى الملك[1].

[قوله]: **وإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت الدار، لم تطلق**[2].

عندنا[3]. وقال ابن أبي ليلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4]: تطلق[5]. وليس بصحيح؛ لأنَّه لم يوقعه في ملك، ولا إضافة إلى[6] ملك، فلا يقع به شيء[7][8].

[ألفاظ الشرط]

[قوله]: **وألفاظ الشرط: إن، وإذا، وإذ ما، ومتى، ومتى ما، وكل، وكلما**[9][10].

بدليل أنَّ الأفعال تليها، والشرط إنَّما يكون شرطا للفعل، وهو مأخوذ من العلامة، فكأنَّه جعل الشرط علامة لتعلق الحنث بالفعل، إلا أنَّ أصل الشروط هو: (إن)، وما سواها داخل عليها[11].

---

(١) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩).

(٤) هو: عبد الرحمن ابن أبي ليلى، أبو عيسى الأنصاري المدني ثم الكوفي، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، روى عن عثمان بن عفان، وعلي ابن أبي طالب، وأبي بن كعب، وكعب بن عجرة، والمقداد بن الأسود، مات بوقعة الجماجم سنة ثلاث وثمانين هـ .

ينظر: تاريخ بغداد (١٠/ ١٩٧)، تقريب التهذيب (٣٤٩).

(٥) ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص١٩٣).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) في (ب) " فلا يقع شيء ".

(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ٩٦، ٩٧، ١١٨)، الهداية (١/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩).

(٩) في (د) " وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما) بتقديم وتأخير.

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(١١) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٤)، الاختيار(٣/ ١٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٠)، اللباب في علل البناء والإعراب (٢/ ٥٠).

[قوله]: **وفي[1] كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين إلا في[2] (كلما) فإن الطلاق يتكرر بتكرر الشرط، حتى تقع ثلاث تطليقات، فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء[3].**

لأنَّه إذا/ وجد الشرط تحقق الحنث؛ لأنَّ اليمين عقدت على جنس الفعل دون عدده، فإذا وجد، تعلق به الجزاء، وليس في لفظه ما يقتضي التكرار فانحلت اليمين، فإذا وجد الفعل ثانياً فقد وجد ولا يمين، فلا يتعلق به حنث. فأمَّا (كلما) تفيد التكرار، فيصير كل فعل معقوداً عليه، فيتكرر الحنث بتكرر الشرط، حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه، فإن تزوجها بعد زوج ثم وجد الشرط لم يحنث[4]. [ب/١٥٠]

[قوله]: **وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها[5].**

لأنَّ صحة اليمين ثابتة مع عدم الملك ابتداء بأن[6] أضاف إلى الملك، فلأَن[7] يصح بقاء كان ذلك أولى[8].

[قوله]: **فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق، وإن وجد في[9] غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء[10].**

---

(١) في (ج) " وكل ".

(٢) في (ج) " فيما ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٤)، الاختيار(٣/ ١٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٨).

(٦) في (د) " فإن ".

(٧) ساقط من (د).

(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٠).

(٩) ساقط من (د).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

نحو أن يقول لزوجته[1]: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت الدار مع بقاء الزوجية وقع الطلاق، وانحلت اليمين إلى جزاء؛ لوجود الشرط في الملك، ولو طلقها الزوج قبل وجود الشرط وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع عليها شيء، وتنحل اليمين لا إلى جزاء؛ لأنَّ اليمين معلقة بالشرط وقد وجد فانحلت[2].

[قوله]: **وإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه، إلا أن تقيم المرأة[3] البينة[4].**

لأنَّ الأصل عدم[5] الشرط،(فالظاهر أنه لم يوجد)[6] ومن تمسك بالظاهر كان القول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة قبلت[7]؛ لأنَّها تثبت بالبينة أمراً حادثاً[8].

[قوله]: **فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها، مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت، طلقت[9][10].**

وهذا استحسانٌ، والقياس أن لا يقبل[11] قولها؛ لأنَّها مدَّعية وجود الشَّرط وهو ينكر. وجه الاستحسان أنها معنى لا يعلم إلا من جهتها فكان القول قولها فيه،

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ينظر: الاختيار (٣/ ١٤٠)، العناية (٤/ ١٢٥) الجوهرة النيرة (٢/ ٤١).

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(٥) في (د) " في عدم ".

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٧) ساقط من (د).

(٨) ينظر: الاختيار (٣/ ١٤٠)، العناية (٤/ ١٢٥) الجوهرة النيرة (٢/ ٤١).

(٩) ساقط من (أ)، و(ب).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(١١) في (ب) " أن يقبل ".

كما في انقضاء العدة والمنعِ من الوطء فيما إذا قالت أنا حائض[1].

[قوله]: **ولو قال: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضت، (وكذبها الزوج)[2]، طلقت هي ولم تطلق فلانة[3].**

لأنَّها في حق نفسها أمينة/ ، وفي صاحبتها شاهدة، وشهادةُ الفرد مردودة[4]. [١٥١/أ]

[قوله]: **وإذا[5] قال لها: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة أيام، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق حين حاضت[6].**

لأنَّ ما تراه من الدَّم لا يُعلم أنَّه حيض؛ (لجواز أن ينقطع[7] قبل الثَّلاث، فإذا استمر إلى ثلاثة أيام[8]، علم أنَّه حيض، فنحكم بوقوع الطلاق)[9][10].

[قوله]: **وإن قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها[11].**

لأنَّ الحيضة اسم للكاملة منها، ولا كمال لها إلا بعد الطهر، بخلاف المسألة

---

(١) ينظر: الاختيار (٣/ ١٤١)، العناية (٤/ ١٢٦) الجوهرة النيرة (٢/ ٤١).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٢).

(٥) في (د) " ولو ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(٧) في (ج) " ينقع ".

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: الاختيار (٣/ ١٤٠)، العناية (٤/ ١٢٨) الجوهرة النيرة (٢/ ٤١).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

الأولى؛ لأنَّ تتمة الشرط وجود الحيض، وذا يتحقق بأول الرؤية[1].

[عدد الطلاق]

[قوله]: وطلاق الأمة تطليقتان[2]، حرًّا كان زوجها أو عبداً (وطلاق الحرة ثلاث، حراً كان زوجها أو عبداً)[3][4].

أصل هذا أنَّ الطلاق معتبر بالنساء عندنا، وكذا العدة[5]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء[6][7]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[8].

[الطلاق قبل الدخول]

[قوله]: وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها وقعنَ عليها[9].

وقال الحسن البصري[10] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تبين بقوله أنت طالق، ويلغو قوله

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٢٩، ١٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٢).

(٢) في(أ)و(ب)و(ج) " طلاق الأمة ثنتان ".

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) و(ب).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩٧٣)، المبسوط (٦/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٩٧)، الاختيار(٣/ ١٢٣).

(٦) في (ج) " والعدة معتبر بالنساء ".

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٣٥٢)، الحاوي (١٣/ ١٨٥).

(٨) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الطلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (٢/ ٤٧٩) برقم(١١٨٢)، وقال الترمذي: «حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث»، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب: طلاق الأمة وعدتها (١/ ٦٧٢) برقم (٢٠٨٠)، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: في سنة طلاق العبد (٢/ ٢٥٧) برقم (٢١٨٩) وقال أبو داود: «وهو حديث مجهول». وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٤٨): «ضعيف».

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(١٠) هو: التابعي الجليل، أبوسعيد، الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، كان أبوه مولى لزيد بن ثابت الأنصاري. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، ونشأ بوادي القرى. أمه خيرة مولاة لأم سلمة زوج رسول =

ثلاثاً[(١)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الأصل أن الكلام إذا ذكر معطوفاً بعضه على بعض وفي آخره ما يغير أوله (يوقف أوله)[(٢)] على وجود آخره، كما لو ذكر الشرط أو الاستثناء في آخره، وإذا توقف يقع جملة فلا يقع بعضه دون بعض[(٣)].

[قوله]: **فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية**[(٤)].

وهذا صحيح إذا لم يعلقه بشرط؛ لأنَّه حينئذ تسبيق لأولى في الوقوع، فتبين بها؛ لأنه لا عدة عليها فيصادفها الثاني وهي أجنبية عنه[(٥)(٦)].

[تفريق العدد]

[قوله]: **وإن قال أنت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة**[(٧)(٨)].

لأنَّها سبقت الأولى وقوعاً، فبانت لا إلى عدة[(٩)].

= الله ﷺ، وربما بعثتها في حاجة، فيبكي الحسن، فتناوله ثديها، فيدر عليه لبناً، فقيل إن تلك الحكم والفصاحة التي رزقها الحسن من بركات ذلك، وروي أن أم سلمة أخرجته إلى عمر، فدعا له فقال: اللهم فقه في الدين وحببه إلى الناس. كان من سادات التابعين وكبرائهم، عالماً، فقيهاً، عابداً، زاهداً، شجاعاً في قول الحق. وكان فصيحاً، وصف الحسن بأنه شيخ أهل البصرة.مات في البصرة، في رجب سنة (١١٠هـ).قال عبد الله بن الحسن: إن أباه عاش نحواً من ثمان وثمانين سنة.

ينظر: طبقات الفقهاء (ص٨٧)، وفيات الأعيان (٢/ ٦٩) سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٦٣).

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٧).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٣)، تبيين الحقائق (٢/ ٢١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(٥) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٦) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

(٧) في (ج) " واحدة عليها " بتقديم وتأخير.

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٦٩).

(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

[قوله]: وإن[1] قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة[2].

لأنَّ الملفوظ به أوّلاً هو الموقع أولاً/ [3]. [ب/١٥١]

[قوله]: وإذا قال قبلها واحدة وقعت ثنتين[4][5].

لأن الملفوظ [به][6] أولاً هو الموقع أخيراً، فاقتضى اللفظ وقوع تطليقة[7] في الحال، ووقوع أخرى قبلها وهو لا يملك إيقاع طلاق متقدم فيقعان معاً[8].

[قوله]: (وإن قال واحدة بعد واحدة يقع اثنتين[9][10].

لأنَّ الملفوظ به أولاً موقع أخيراً)[11][12].

[قوله]: وإن قال: واحدة مع[13] واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان[14].

---

(١) في (أ)، و(ج)، و(د) " ولو ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٠).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

(٤) في (د) " ثنتان ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٠).

(٦) ساقط من (د).

(٧) في (أ) وقوع الطلاق.

(٨) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

(٩) في (ج) "اثنتان" .

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٠).

(١١) مابين القوسين ساقط من (ب) .

(١٢) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

(١٣) في (أ)، و(ج)، و(د) " بعد ".

(١٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٠).

لأنَّ (مع) حرف مقارنة، فيقتضي وقوع الطلاقين معاً[1].

[تقديم الشرط]

[قوله]: وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار وقع عليها واحدة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2].

وقالا: يقع جميع ذلك. له أن الطلاق المعلق بالشرط كالمذكور عند وجود[3] الشرط، بخلاف ما إذا أخَّر الشرط؛ لأنَّ جميع الطلقات[4] توقف على الشرط، فتعلق الكل بشرط واحد، فإذا وجد الشرط وقعن معاً، كأنَّه كرر لفظ الشرط عند كل تطليقة[5].

[تخصيص الطلاق]

[قوله]: ولو قال لها: أنت طالق بمكة وقع الطلاق في جميع البلاد، وكذلك إذا قال أنت طالق في الدار[6].

لأنَّ الطلاق لا يختص بمكان، فيقع في الأماكن كلها[7].

[قوله]: ولو قال لها: أنت طالق إذا دخلت مكة، لم تطلق حتى تدخل[8].

لأنَّه علق الطلاق بشرط، وهو الدخول، والمعلق بالشرط عدم قبله[9].

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٣٣، ١٣٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٧)، الاختيار(٣/ ١٣١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٠).

(٣) في (د) " وجوده ".

(٤) في (أ)و(ج)و(د) " الطلاق ".

(٥) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٤)، الاختيار (٣/ ١٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٨)، الاختيار(٣/ ١٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٤).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٩) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٨)، الاختيار (٣/ ١٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٤).

[قوله]: **وإذا قال[1]: أنت[2] طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر من الغد[3]**. لأنَّه وصفها بالطلاق في جميع الغد[4].

ولو قال: أنت طالق في غد، ونوى آخر النهار صدّق عند أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وقالا: لا يصدق[5].

[جعل خيار الطلاق إليها]

[قوله]: **وإذا قال لها: اختاري ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها[6] ذلك[7][8]**.

لإجماع الأمة على أنَّ المخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق، وشبّهوا هذا بخيار المعتقة، وإنَّما شرطت نية الطلاق[9] في قوله لها: اختاري أو أمرك بيدك؛ لأنَّه محتمل فلا يتعين إلا بالنية. وأمَّا التوقيت[10] بالمجلس؛ فلأنَّه ملّكها الطلاق، والتمليك يقتضي جواباً في المجلس، كخيار القبول في باب البيع[11] هذا إذا[12] علمت في المجلس، فإن كانت غائبة ولم[13] تعلم بذلك فهذا على وجهين

(١) في (أ) " قال لها ".

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢٢٨)، الاختيار (٣/ ١٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ١١٦)، الهداية (١/ ٢٢٨).

(٦) في (أ) و(ب) " في المجلس ".

(٧) في (ب) " وذلك قع ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٩) في (ب) " منه الطلاق ".

(١٠) في (ب) " التوقت ".

(١١) ساقط من (ب).

(١٢) ساقط من (أ).

(١٣) في (د) " فلم ".

إمَّا أن[١] أطلق الأمر أو وقّته لوقت[٢]، فإن أطلق فهو/ على المجلس الذي تعلم فيه؛ [١٥٢/أ] لأنَّه يصير كأنَّه فوض إليها في ذلك الوقت، فيقف على مجلس العلم، وإن وقت فإن بلغها مع بقاء شيء من الوقت، فلها الخيار في بقية الوقت، وإذا مضى الوقت[٣] قبل أن تعلم، خرج الأمر من يدها بمضي الوقت[٤].

وليس للزوج أن يرجع عن ذلك، ولا له أن يفسخه عندنا[٥]. خلافاً للشافعي[٦].

[قوله]: فإن قامت من[٧] مجلسها أو أخذت في عملٍ آخر خرج الأمر من[٨] يدها[٩].

لأنَّ القيام عن المجلس والاشتغال بعمل آخر إعراض عمَّا جعل إليها، فأشبه ردّها[١٠].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (د) " بوقت ".

(٣) في (ج)، زيادة " وإذا مضى الوقت (فلها الخيار) قبل أن تعلم ". ولكن لا يستقيم بها المعنى.

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٩٦)، التجريد (١٠/ ٤٨٨٦)، المبسوط (٦/ ٢١١)، بدائع الصنائع (٣/ ١١٨).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٨٩)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٢٦).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٤٦)، مغني المحتاج (٣/ ٧٨).

(٧) في (ب)و(د) " عن ".

(٨) في (ب) " عن ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١١٥)، العناية (٤/ ٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٥).

[قوله]: وإذا اختارت نفسها في قوله: اختاري [كانت واحدة بائنة][1][2].

لأَنَّه خيار طارئ على النكاح فتقع به البينونة كخيار المعتقة[3].

[قوله]: ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزوج ذلك[4][5].

لأن القياس أن لا يقع بلفظ التخيير شيء؛ لأَنَّه ليس من ألفاظ الطلاق وضعاً، إلا أَنَّا تركنا القياس لإجماعٍ واردٍ على وقوع الواحد، فما عداه بقي على أصل القياس[6].

[قوله]: ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها[7][8].

لأَنَّه مبهم بدون ذكر النفس، وإِنَّما يقع التقيد بذكرها[9].

[قوله]: وإن طلقت نفسها في قوله: طلقي نفسك فهي واحدة رجعية[10].

لأَنَّه فوض إليها تطليقة صريحة، وهي معقبة للرجعة[11][12].

(١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "كان طلاقاً بائناً"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٧١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٣) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٧)، الاختيار(٣/ ١٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٦).

(٤) ساقط من (أ)و(ب)و(د).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٦) ينظر: الهداية (١/ ١٣٧)،الاختيار(٣/ ١٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٦).

(٧) في (أ)و(ج) " في كلامها أو في كلامه " بتقديم وتأخير.

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٩) ينظر: الهداية (١/ ١٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(١١) في (ج) " معنية للرجعة ".

(١٢) ينظر: الهداية (١/ ١٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٧).

[قوله]: فإن طلقت نفسها ثلاثاً[1] وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها[2].

لأنَّه فوض إليها تفويضاً عاماً؛ ولأنَّه مختصر من قوله: افعلي فعل التطليق، وذكر المصدر ينصرف إلى الأقل ويحتمل الكل[3].

وأمَّا أمرك بيدك يقع به واحدة بائنة؛ لأنَّه لفظ كناية، وإن نوى به الثلاث فأوقعت ذلك وقع؛ لأن البينونة متنوعة بين الخفيفة والغليظة، فأيتهما نوى صحت نيته[4].

[جعل الخيار المطلق إليها]

[قوله]: وإن قال لها طلقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده[5].

لأنَّ كلمة (متى) تفيد الوقت، فكأنَّه قال لها: طلقي نفسك في أي[6] وقت شئت، فلا يختص بزمان دون زمان، إلا أنَّه ليس لها أن تطلق نفسها إلا مرة واحدة؛ لأنَّه لا يفيد التكرار[7].

[قوله]: وإذا قال لرجل: طلق امرأتي، فله أن يطلقها في/ المجلس وبعده[8]. لأنَّه توكيل، وأنَّه لا يختص بالمجلس؛ لأنَّ الوكيل قد يقدر على ما وكل به في المجلس، وقد لا يقدر، فوجب أن لا يتوقت بالمجلس، ولا كذلك التفويض؛ لأنَّه تمليك فاقتضى [ب/١٥٢]

---

(١) ساقط من (ج) و(د).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧١).

(٣) ينظر: العناية (١/ ٧٣)، الجوهرة (٢/ ٤٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٥١).

(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢٣٧، ٢٣٨)، الاختيار(٣/ ١٣٥، ١٣٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

(٦) في (د) " في أول ".

(٧) ينظر: الهداية (١/ ٢٤٠، ٢٤١)، الجوهرة النيرة (٢٤٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

جواباً في المجلس[1].

[قوله]: **وإن قال له: طلِّقها إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة**[2].

لأنَّه لما علَّقَهُ بالمشيئة كان تمليكاً منه؛ لأنَّ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة[3]، فيقتصر على المجلس كقبول البيع[4].

[التعليق بالمعذور]

[قوله]: **ولو قال لها: إن كنت تحبينني أو تبغضينني فأنت طالق، فقالت: أنا أحبك أو أبغضك، وقع الطلاق**[5] **وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت**[6].

وهذا استحسان، والقياس أن لا يقع لأنه علقه بشرط لا يعلم وجوده، فلا يقع كما في قوله: أنت طالق[7] إن شاء الله، وجه الاستحسان أن الحقيقة لما لم يوقف[8] عليها، أقيم السبب الدال عليه مقامه، وهو الإخبار عنهما[9]، وعلى هذا إذا قال لها: إن كنت تحبينني بقلبك فأنت طالق، فقالت أنا أحبك، وفي قلبها غير ذلك يقع لما بينا، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقع[10].

---

(١) ينظر: العناية (٤/ ٩٩)، الجوهرة النيرة (٢٤٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

(٣) في (أ)و(د) " عن مشيئته ".

(٤) ينظر: الهداية (١/ ٢٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٥٢).

(٥) في (د) زيادة " عليها ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) في (ج) " لما توقف ".

(٩) في (ج) " بينها ".

(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٩١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٢٩)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٨).

[الطلاق في مرض الموت]

[قوله]: وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً في مرضه فمات[1] وهي في العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء العدة لا ميراث لها[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا ترث بحال[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكاح باقي في حق الإرث؛ لأنَّ الطلاق لم يعمل[4] في إبطال النكاح في حق الإرث؛ لأنَّ النكاح [معنى للإرث به تعلق][5]، إمَّا تعلق حكم بسبب، أو تعلق حكم بشرط، وأيّاً ما كان[6] فإبطاله ضرر، فيجب دفعه ما أمكن، وقد أمكن بتأخير عمل الطلاق إلى ما بعد انقضاء العدة، فيتأخر عمله [في حق هذا الحكم][7] دفعاً للضرر، فجاء ما قلنا، أمَّا إذا انقضت العدة فلا إمكان فلا يبقى[8].

[التعليق بالمشيئة]

[قوله]: وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق[9].

لقوله ﷺ: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله متصلاً[10] فلا حنث عليه»[11]. وقال ﷺ: «من استثنى فله ثنياه»[12].

---

(١) في (د) " في مرض موته ومات ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٣٦٧)، مغني المحتاج (٣/ ٣٨٨).

(٤) في (ج) " ما يعمل ".

(٥) في (د) " معنى تعلق الإرث به ".

(٦) في (ج) " وأيما كان ".

(٧) في (د) " في هذا بحكم ".

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٣)، التجريد(١٠/ ٤٩٤٦)، المبسوط(٦/ ١٥٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٢١٨، ٢١٩)، الاختيار(٣/ ١٤٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

(١٠) في (ب) " متصلاً به ".

(١١) قال الزيلعي في نصب الراية(٣/ ٢٣٤): «غريب بهذا اللفظ». وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٧٢): «لم أجده»

(١٢) أخرجه الدار قطني في سننه (٥/ ٦٤) برقم (٣٩٨٦)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٩٠) =

وأمَّا إذا قطع الاستثناء عن الكلام لا عن ضرورة فإنَّه لا يؤثر فيه[1] إلا/ عند ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه يؤثر[2]. [١٥٣/أ]

[طلاق الاستثناء]

[قوله]: وإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت ثنتين، وإن قال: إلا ثنتين طلقت واحدة[3].

لأنَّ الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي، فكأنه قال: أنت طالق واحدة[4].

[وقوع الفرقة بالملك]

[قوله]: وإذا ملك الرجل امرأته أوْ شِقْصاً منها، أو ملكت المرأة زوجها أوْ شِقْصاً منه وقعت الفرقة[5].

لما أن بين الملكين تنافي، والمنافي إذا طرأ عليه[6] النكاح[7] أفسده، كالرِّدة[8].

= برقم (١١٣٣١).عن إسماعيل بن عياش عن حميد بن مالك أنه سمع مكحولاً يحدث عن معاذ بن جبل. قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٣٥): «ذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدار قطني، وقال: في إسناده حميد بن مالك، وهو ضعيف».وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٧٣): «فيه ضعف وانقطاع».

(١) ساقط من (أ).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٤١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٥٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ٩١)، الاختيار(٣/ ١٤٢).

(٥) . ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٢)

(٦) في (أ) "على"

(٧) ساقط من (ب) و(ج) و(د).

(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ٨٨)، الهداية (١/ ٢٣١)، الاختيار(٣/ ١٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٤٩، ٥٠).

كتاب الرَّجعة[1]

[صفة الرجعة]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وإذا طلَّق الرَّجل امرأته تطليقة رجعيَّة أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدَّتها، رضيت بذلك أو لم ترض**[2][3].

أمَّا ثبوت حقِّ الرَّجعة فلقوله عَجَّلَ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ إلى قوله ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[4]. وأمَّا في عدَّتها فلما روي عن جماعة كثيرة من الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أنَّهم قالوا في الرَّجل يطلِّق امرأته تطليقةً أو تطليقتين أنَّه أحقُّ بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، وترثه ويرثها ما دامت في العدة[5]؛ ولأنَّها بعد انقضاء العدة زال ملك الزوج عنها بالكلية، فالتحقت بالأجنبية. وإنَّما لم[6] يعتبر رضا المرأة في الرجعة؛ لأنها وضعت لاستدراك حقه من النكاح، فلا يقف على رضا المرأة[7]، كالفيء في الإيلاء[8].

---

(١) **الرجعة في اللغة**: بالكسر والفتح، عود المُطَلِّق إلى مُطَلَّقَته. **وإصطلاحاً**: رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها. ينظر: القاموس المحيط (ص٧٢٠)، الاختيار (٣/ ١٤٧).

(٢) في (ج) " يرض ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٥).

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٣٣٢، ٣٣٣) برقم (١٢٢٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣١٥) برقم (١٠٩٨٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٥٨) برقم (١٨٨٩٩).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ١٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٧٧)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٣، ١٨٤)، الاختيار(٣/ ١٤٧).

[الرجعة قولاً وفعلاً]

[قوله]: والرجعة أن يقول: راجعتك، أو راجعت امرأتي، أو يطأها، أو يقبلها أو يلمسها بشهوة[(١)] أو ينظر إلى فرجها بشهوة[(٢)(٣)].

أمَّا قوله: راجعتك أو راجعت امرأتي، فهو صريح (في الرجعة)[(٤)]، ولا خلاف فيه بين الأمة[(٥)]. وأمَّا الرجعة بالفعل فعندنا تصح[(٦)]. خلافا للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فإنه لا تصح عنده إلا بالقول مع القدرة عليه[(٧)].

والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه (قد ثبت)[(٨)] للزوج بالطلاق استدراك حقّ في مدَّة، فجاز أن يستدركه بالفعل، كالخيار في البيع. إلا أنَّه ينبغي أن يكون فعلاً مختصاً بالنكاح، وهو القبلة والمس عن شهوة؛ لأنَّه فعل يختص بالنكاح، فجاز أن يستدل به[(٩)] على تبقية النكاح، (بخلاف ما إذا وجد لا[(١٠)] عن شهوة؛ لأنَّه لا يختص بالنكاح)[(١١)]؛ فإنَّ الإنسان يقبِّل أمَّه أو ابنته لغير/ شهوة[(١٢)]. [ب/١٥٣]

(١) في (ب)و(أ) "لشهوة".

(٢) في (ب)و(أ) "لشهوة".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٥).

(٤) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٨٣)، الهداية (٢/ ٢٥٤)، بداية المجتهد (٣/ ١٠٤)، الأم (٥/ ٢٦٢)، الحاوي (١٠/ ٣١١)، المغني (٧/ ٥٢٤).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩٩١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٣)، الهداية (٢/ ٢٥٤).

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٠)، الحاوي (١٠/ ٣١٠، ٣١١).

(٨) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ساقط من (أ)

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩٩٢، ٤٩٩٦)، المبسوط (٦/ ٢١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٢).

[قوله]: **ويستحب أن يشهد على الرَّجعة شاهدين**[1].

لأنَّه لا يأمن من أن تنقضي العدَّة فلا يصدَّق في الرَّجعة، فكان الاحتياط أن يشهد على الرَّجعة[2].

[قوله]: **فإن لم يشهد صحت الرجعة**[3].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قول: الإشهاد[4] شرط[5]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه حق ينفرد به الزوج، فلا يفتقر إلى الإشهاد كالطلاق، إلا أنَّ الأمر بالإشهاد محمول على الاستحباب دون الإيجاب[6].

[الخلاف في الرجعة]

[قوله]: **فإذا انقضت العدة فقال الزوج: قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة، وإن كذبته فالقول قولها**[7].

لأنَّه أخبر بها[8] في حال لا يملك إنشاءها، فلا يقبل قوله إلا أن تصدقه، كالوكيل إذا قال بعد العزل: قد كنت بعت، لا يقبل قوله، ويكون القول قول الموكِّل، كذا هذا، بخلاف ما إذا قال حال قيام العدة قد راجعتك أمس وكذبته المرأة، أن القول قوله؛ لأنَّه أخبر بما[9] يملك[10] إنشاءه في الحال، فوجب تصديقه[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٥).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٤)، الاختيار(٣/ ١٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٥)، المبسوط (٦/ ١٩).

(٤) في (ج) " وقال الشافعي في قول الشافعي في قول الإشهاد ".

(٥) ينظر: الأم (٥/ ٢٦١)، روضة الطالبين (٨/ ٢١٦).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠٠٠، ٥٠٠١)، المبسوط (٦/ ١٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٥).

(٨) في (ج) " أخبرها ".

(٩) في (أ)، " أخبر بها "، وفي (ج) " أخبرهما ".

(١٠) في (ج) " بملك ".

(١١) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٣)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٥)، الهداية (٢/ ٢٥٤)، الاختيار(٣/ ١٤٨).

[قوله]: ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

لأنَّ ما لا يصح بذله لا يستحلف عنده، خلافاً لهما على ما ذكرنا في ما تقدَّم[2].

[قوله]: وإذا قال الزَّوج[3]**: قد راجعتك، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدَّتي، لم تصح الرَّجعة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ**[4].

وقالا: تصحُّ، ويكون القول قول الزَّوج[5]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الرجعة صادفها حال انقضاء العدة (أو بعد انقضائها؛ لأنَّها أخبرت عن انقضاء العدة)[6] بأمر الشرع، فكان خبرها مقبولاً، فيجب أن يكون المخبر به ثابتاً،حتَّى يجوز له[7] قبوله أو يجب قبوله، وإذا كان المخبر به ثابتاً، (أمَّا إن كان ثابتاً)[8] قبل خبرها، أو حال خبرها فجاء ما قلنا[9].

[قوله]: وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدَّتها: قد كنت راجعتها[10] **في العدَّة، فصدَّقه المولى، وكذبته الأمة، فالقول قولها**[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٣)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٥)، الاختيار(٣/ ١٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥١).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٤)، الاختيار (٣/ ١٤٨).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٧) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٩) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٤)، الهداية (٢/ ٢٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥١).

(١٠) في (أ)و(ب)و(ج) " راجعتك ".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٦).

وهذا قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقالا: القول قول المولى[(١)]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ الرجعة أمر ينبني على العدة، والقول[(٢)] قولها في العدة فكذا فيما ينبني عليها[(٣)].

[انقطاع الرجعة]

[قوله]: **وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام، انقضت العدة وإن لم تغتسل**[(٤)]، **وإن انقطع**[(٥)] **لأقل من عشرة/ أيام، لم تنقطع**[(٦)] **الرجعة حتى تغتسل، أو يمضي**[(٧)] **وقت صلاة، أو تتيمم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، **وقال محمد** رَحِمَهُٱللَّهُ: **إذا تيممت انقطعت الرجعة**[(٨)]. [١٥٤/أ]

وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: لا أعرف بعد وجود الأقراء معنى آخر يقف عليه انقضاء العدة[(٩)]. أمَّا[(١٠)] إذا كانت أيامها عشراً؛ فلأنا تيقنا بزوال الحيض؛ لأنَّه لا يكون أكثر من عشرة أيام، فانقضت العدة، وإذا كانت أقل من عشرة أيام لم نتيقن بانقضاء العدة؛ لجواز أن يعاودها الدم، فلا بد من مؤيد ينضم إلى الانقطاع، وذلك إما

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٥)، الاختيار(٣/ ١٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥١).

(٢) في (ج) " فالقول ".

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٥)، الاختيار(٣/ ١٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥١)، الترجيح والتصحيح (ص٣٧٦، ٣٧٧).

(٤) في (ج) " يغتسل ".

(٥) في (ج) " فأما القطع ".

(٦) في (ج) " ينقطع ".

(٧) في (د) " يمضي عليها ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٦، ٣٧٧).

(٩) ينظر: التجريد(١٠/ ٥٢٩١)، روضة الطالبين (٨/ ٣٦٦، ٣٦٧).

(١٠) في (أ) " إلا ".

الاغتسال أو إجراء شيء من أحكام الطاهرات[1]، وذلك صيرورة[2] الصَّلاة ديناً في ذمَّتها بمضي وقتها؛ لأنَّ ذلك كلَّه ينافي حكم الحيض، إمَّا بمجرَّد التَّيمم إذا كانت مسافرة لا تنقطع الرَّجعة حتَّى تصلي بالتيمم، خلافاً لمحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه ينقطع بمجرد التيمم. والصحيح قولهما؛ لأنَّه وقع الشك في انقضاء عدتها لاحتمال معاودة الدم، فيقع الشك في[3] انقطاع حق الرجعة، فلا ينقطع إلا إذا ترجح أحد الاحتمالين على الآخر بالطهارة ولم يوجد؛ (لأنَّ التيمم ليس بطهارة؛ لأنه تلويث وتغبير، إلا أنَّه جعل طهوراً حال أداء الصلاة ولم يوجد)[4] فإذا لم يوجد المرجح[5] وهو الطهارة لا تنقضي العدة، فلا ينقطع حق الرجعة[6].

[قوله]: **وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها، لم يصبه[7] الماء، فإن كان عضواً فما فوقه، لم[8] تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضو، انقطعت الرجعة[9].**

فهذا المذكور فيه قياس واستحسان، واختلف[10] في موضع القياس، قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: القياس أنَّه إذا بقي أقل من عضو أن تبقى الرجعة لبقاء الحدث كما في

(١) في (د) " الطهارات ".

(٢) في (ج) "ضرورة".

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) في (أ)، (د) " الترجح ".

(٦) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٣، ٢٨، ٢٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٤، ١٨٥)، الاختيار (٣/ ١٤٩)، الترجيح والتصحيح (ص٣٧٧).

(٧) في (ب)و(ج) "لم يصبها".

(٨) في (ب) " لا".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧)، وليس فيه "الرجعة".

(١٠) في (ج)، و(د) " واختلفت ".

العضو الكامل، إلا أنَّهم استحسنوا؛ لأنَّ هذا القدر يغفل عنه في العادة، أو يتسارع إليه الجفاف، فلو بقيت الرجعة (لما انقطعت الرجعة)[1] في غالب النِّساء، وهذا لا يصح. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ/ : القياس أن تنقطع[2] الرجعة إذا بقي عضو كامل، قياسا على المضمضة؛ إلا أنهم استحسنوا فيه؛ لأنَّ العضو الكامل لا يغفل عنه عادة، وهو مجمع[3] على وجوب غسله، وأمَّا إذا بقي المضمضة والاستنشاق قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أبينها من الزوج ولا أحلها للأزواج؛ لأنَّه مختلف في وجوبها، والرجعة يعتبر فيها الاحتياط، فلا يجوز إثباتها بالشك، ولا أبيحها للأزواج بالشك. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له الرجعة؛ لأنَّه عضو يجب غسله، فصار بمنزلة سائر الأعضاء[4]. [ب/١٥٤]

[تزين الرجعية]

[قوله]: والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين[5].

لأنَّ الرجعة مندوب[6] إليها، فكان لها أن تتزين لتقع[7] عليها عين زوجها فيراجعها[8].

[قوله]: ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها[9] أو يسمعها خفق نعليه[10].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) في (ج) " ينقطع ".

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٦)، الاختيار(٣/ ١٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٢)، مجمع الأنهر(١/ ٤٣٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧).

(٦) في (ج) " أمر مندوب ".

(٧) في (أ)، و(ج) " ليقع ".

(٨) ينظر: الاختيار(٣/ ١٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٢).

(٩) في (أ)و(ب)و(ج) "يؤذنها".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧).

لأنَّه من الجائز أن يقع بصره على موضع يكون رجعة، ثم يطلقها لعدم الموافقة بينهما، فيؤدي إلى تطويل العدة عليها[1][2].

[الوطء في الطلاق الرجعي]

[قوله]: والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء عندنا[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحرم[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكاح قائم من كل وجه؛ بدليل أنَّه يملك مراجعتها من غير رضاها، ولو كان النكاح زائلاً من وجه كانت الرجعة إنشاء للنكاح عليها من غير رضاها، وذلك لا يجوز، ومع هذا لما ملك الرجعة دل أنَّ النكاح قائم فيحل وطؤها؛ **لقوله تعالى**: ﴿**وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ**﴾[5][6].

[قوله]: وإذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث، فله أن يتزوجها في عدتها، وبعد انقضاء عدتها[7].

لأنَّ زوال الحل معلق بالطلقات[8] الثلاث أو بالطلقة الثالثة بالنص، وهو **قوله تعالى**: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**﴾[9] ولم يوجد[10].

(١) في (ج) زيادة عبارة "وهذا لا يجوز".

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء(٢/ ٣٨٣)، المبسوط (٦/ ٢٥)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٢)، الهداية (٢/ ٢٥٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧)، التجريد (١٠/ ٤٩٨٧)، المبسوط (٦/ ١٩).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٢٦٠)، روضة الطالبين (٨/ ٢٢١).

(٥) سورة المؤمنون، الآية: (٥) وجزء من الآية: (٦).

(٦) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩٨٧، ٤٩٨٨)، المبسوط (٦/ ١٩، ٢٠)، الهداية (٢/ ٢٥٧)، الاختيار(٣/ ١٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧).

(٨) في (د) " بطلاق ".

(٩) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٠).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٧)، الاختيار(٣/ ١٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٣).

[نكاح المطلقة ثلاثاً]

[قوله]: وإن[1] كان الطلاق[2] ثلاثاً في الحرة، أو تطليقتين[3] في الأمة، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها، ثم يطلقها، أو يموت عنها[4].

لقوله/ [155/أ] تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[5] والزوج لا يكون إلا في النكاح الصحيح. وأمَّا شرط الدخول فهو مذهب الجمهور. وقال بعض الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: تحل بنفس العقد[6]. والصحيح قول العامة؛ لقوله ﷺ: «لا تحل للأول حتى تذوق[7] عسيلة الآخر»[8]، وفي حديث رفاعة[9] قال: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[10]؛ ولأنَّ الله تعالى لما ذكر الزوج والنكاح دلنا ذلك على اشتراط الوطء؛ إذ لو كفى أحدهما لاقتصر عليه[11].

---

(١) في (د) " وإن ".

(٢) ساقط من (أ)و(ج).

(٣) في (أ)و(ب) "وتطليقتين".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٧، ٣٧٨).

(٥) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٠).

(٦) بل هو قول سعيد بن المسيب. ينظر: المبسوط (٦/ ٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٨٨).

(٧) في (أ)و(ج) " يذوق ".

(٨) أخرجه أبوداود في الطلاق، باب: المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً غيره (٢/ ٢٩٤) برقم (٢٣٠٩). قال الألباني في صحيح أبي داود (٧/ ٧٧): «إسناده صحيح على شرط البخاري».

(٩) هو الصحابي: رفاعة بن سموأل، وقيل: رفاعة بن رفاعة القرظي، من بني قريظة. وهو خال صفية بنت حيي بن أخطب، أم المؤمنين،زوج النبي ﷺ. وهو الذي طلق امرأته ثلاثاً على عهد النبي ﷺ، فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير، وطلقها قبل أن يدخل بها. ينظر: الاستيعاب (٢/ ٥٠٠)، أسد الغابة (٢/ ٢٨٣).

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطلاق، باب: إذا طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره،فلم يمسها (٧/ ٥٦) برقم (٥٣١٧)، ومسلم، في كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها (٢/ ١٠٥٥) برقم (١٤٣٣).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٨٨، ١٨٩)، الاختيار(٣/ ١٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٠)، مجمع الأنهر(١/ ٤٣٨).

[نكاح التحليل]

[قوله]: والصبي المراهق في التحليل كالبالغ[1].

لأنَّه يسمى زوجاً مطلقاً، وكذلك الأمة تحرم حرمة غليظة بالطلقتين؛ لأنَّ جميع ما يملكه زوج الأمة من الطلاق ثنتان، فكانا بمنزلة الثلاث في حق الحرة[2].

[قوله]: ووطء المولى لا يحللها[3].

لأنَّ الله تعالى شرط في التحليل وطء الزوج ولم يوجد[4].

[قوله]: وإذا تزوجها بشرط التحليل، فالنكاح مكروه، فإن دخل بها[5] حلت للأول[6].

أمَّا إذا نوى التحليل بالقلب، ولم يقل باللسان تحل للأول في قولهم جميعا؛ لكونه نكاًحا صحيحاً، وأمَّا إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وتكره للثاني، وتحل للأول وتكره، وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: النكاح الثاني[7] فاسد،(فإن وطئها لم تحل للأول)[8] وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: النكاح الثاني صحيح، ولا تحل للأول. والصحيح قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأنَّ هذا شرط فاسد فلا يفسد به النكاح، كسائر الشروط، إلا أنَّه يكره لما فيه من معنى التوقيت[9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٨).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٣، ٥٤)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٥٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٨).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٤)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٥٨).

(٥) في مختصر القدوري "فإن وطئها". ينظر: (ص٣٧٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٨).

(٧) ساقط من (د).

(٨) مابين القوسين ساقط من (د).

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٨)، الاختيار(٣/ ١٥١)، الجوهرة النيرة(٢/ ٥٤)، الترجيح والتصحيح(ص٣٧٨).

[هدم عدد الطلاق]

[قوله]: وإذا طلق الحرة تطليقة، أو تطليقتين[1] وانقضت عدتها، وتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول، عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث (من الطلاق)[2] كما يهدم الثلاث. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يهدم ما دون الثلاث[3].

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4]. والصحيح قولنا، وهو قول ابن عمر وابن عباس (وسعيد بن جبير)[5][6] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ؛ لأنَّ النبي ﷺ سمى الزوج الثاني المطلق محلّلا/ [7]، [ب/١٥٥] والمحلل من يثبت الحل، فلا بد من[8] أن يثبت حلاً لم يكن، وذلك إمَّا أصل الحل أو وصفه، وأصل الحل ثابت هاهنا، فوجب إثبات وصفه وهو الكمال، عملاً بالحديث بقدر الممكن[9].

---

(١) في (ج) " تطليقتين أو تطليقة " بتقديم وتأخير.

(٢) مابين القوسين ساقط من (د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٨).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٢٠٢)، الحاوي (١٠/ ٢٨٢).

(٥) مابين القوسين ساقط من (د).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٣٥٤) عن ابن عمربرقم (١١١٦٤) وعن ابن عباس برقم(١١١٦٦)وعن سعيدبن جبير برقم (١١١٥٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١١٣) برقم (١٨٣٨٦) عن ابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير.

(٧) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى حديث: «لعن رسول الله المُحلِّل والمُحلَّل له»، أخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح، باب: المحلل والمحلل له (١/ ٦٢٢) برقم (١٩٣٥)، وأبو داود في كتاب النكاح، باب: في التحليل (٢/ ٢٢٧) برقم (٢٠٧٦). قال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٣٠٧): « صحيح ».

(٨) ساقط من (ج) و(د).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٨٩)، الاختيار(٣/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٤)، الترجيح والتصحيح (ص٣٧٩).

[احتمال انتهاء العدة]

[قوله]: وإذا طلقها ثلاثا فقالت[١]: انقضت عدتي، وتزوجت[٢]، ودخل بي الزوج وطلقني[٣]، وانقضت عدتي، والمدة تحتمل ذلك، جاز للزوج أن يُصَدِّقَها، إذا كان في غالب ظنه أنَّها صادقة[٤].

لأنَّ خبر الواحد مقبول في المعاملات وأمور الدين إذا غلب على الظن صدقه، كما في الخبر عن رسول الله ﷺ وشراء الجارية والطعام وغيرها[٥].



(١) في (ج) " وقالت ".

(٢) في (ب) زيادة عبارة "بزوج آخر".

(٣) في (ب)و(ج) "فطلقني".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٧٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٨٩)، الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار(٣/ ١٥١).

كتاب الإيلاء[1]

[وصف الإيلاء]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا قال [الرَّجل]**[2] **لامرأته: والله لا أقربك، أو قال: والله لا أقربك أربعة أشهر فهو [مولٍ]**[3].

أمَّا إذا حلف على الأبد فهو مُولي بإجماع الأُمَّة[4]. وإذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر فهو مولي عندنا[5]. وعند الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون مولياً حتَّى يحلف على أكثر من أربعة أشهر[6]. والصَّحيح قولنا؛ **لقوله تعالى:** ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[7] لم يزد على هذا، فمن زاد فقد خالف ظاهر النَّص.

[قوله]: **فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة، وسقط الإيلاء**[8].

لأنَّه فعل ما حلف على تركه مع بقاء يمينه فيحنث، كما لو كانت يمينه على غير

---

(١) **الإيلاء في اللغة:** هو عبارة عن الحلف، وقيل هو الامتناع، ثم استعمل في امتناع خاص.
وهو في الإصطلاح: عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة مدة مخصوصة.
ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦١)، شرح حدود ابن عرفة (ص٢٠٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٣)، بدائع الصنائع (٣/ ١٦١).

(٢) ساقط من (ج)، وفي (د) " الزوج ".

(٣) في جميع النسخ "مولي"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨١).

(٤) لم أقف عليه في كتب الإجماع. وينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٣)، البحر الرائق (٤/ ٦٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠٣٥)، المبسوط (٧/ ٢٢)، بدائع الصنائع(٣/ ١٧١)، الاختيار(٣/ ١٥٢).

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٣٨٥)، المهذب (٤/ ٣٩٠)، مغني المحتاج (٣/ ٤٥٠).

(٧) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

الوطء، وإذا حنث لزمته الكفارة؛ لأنَّها موجب الحنث، وسقط الإيلاء؛ لأن اليمين قد انحلت بالحنث فيها[1].

[قوله]: (وإن لم يقربها حتى مضت المدَّة بانت منه[2] بتطليقة[3]).

عندنا[4][5]. وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقع الطَّلاق بمضي المدَّة، فإذا طالبت المرأة بعد المدَّة بالفيء أوقفه الحاكم، فإن فاء[6] إليها، وإلاَّ طلقها الحاكم في أحد قوليه، وفي قوله الآخر: يحبسه إلى أن يطلِّق[7]. والصحيح قولنا؛ **لقوله** ﷻ: ﴿**وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ**﴾[8]. قال ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر، لا فيء فيها»[9]. فإن قال ذلك من جهة اللغة فهو/ حجة، وإن بين من جهة الشرع فإنَّما يوجد[10] ذلك من صاحب الشرع، فكأن النبي ﷺ قال ذلك، وإذا كان مضي المدة من غير فيء عزيمة لا يتصور ثبوت الفيء بعدها[11]. [١٥٦/أ]

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٧)، التجريد (١٠/ ٥٠٤١)، المبسوط (٧/ ٣٥)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٩).

(٢) ساقط من (د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(٤) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار(٣/ ١٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٥، ٥٦).

(٦) في (أ) "وفا ".

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٣٩٠)، المهذب (٤/ ٤٠٤)، روضة الطالبين (٨/ ٢٥٥).

(٨) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٧).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٥٤)برقم (١١٦٤٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٣١)برقم(١٨٦٠٤)، وسعيد بن منصور في التفسير (٣/ ٨٧٠) برقم (٣٧٦).

(١٠) في (أ) " يوخذ ".

(١١) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠١٧).

[توقيت الإيلاء وعدمه]

[قوله]: فإن كان[1] حلف على أربعة أشهر فقد سقطت[2] اليمين[3].

لأنَّ اليمين المؤقتة تنحل بمضي المدة[4].

[قوله]: وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية[5].

لأنَّها إذا لم تكن مؤقتة لا تنحل إلا بالحنث أو بفعل المحلوف عليه، ولم يوجد، فكانت[6] بحالها[7].

[قوله]: (فإن عاد فتزوجها، عاد الإيلاء، فإن وطئها، وإلا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أُخرى)[8][9].

فإذا[10] تزوجها عاد حقها في الوطء واليمين باقية لم تنحل، فيعود الإيلاء عندنا؛ لأنَّ زوال الملك لا يوجب بطلان اليمين عندنا[11]؛ لما نبين.

(١) ساقط من (د).

(٢) في (ب)، و(ج) "سقط".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار(٣/ ١٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(٦) في (ج) " فكانت اليمين ".

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار(٣/ ١٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٦).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(١٠) في (د) " وإن ".

(١١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٧٩).

[قوله]: فإذا [تزوجها][١] **عاد الإيلاء[ووقع]**[٢] **بمضيٍّ**[٣]**أربعة أشهر**[٤].

من وقت التزويج[٥] ولم يطأها.

[قوله]: تطليقة[٦] **أخرى**[٧].

وسقط حقها في الوطء، فسقط الإيلاء، واليمين بحالها باقية، فإذا تزوجها عاد حقها في الوطء، فعاد الإيلاء، ووقعت عليها[٨] تطليقة أخرى بمضي أربعة أشهر خالي[٩] عن الوطء[١٠].

[قوله]: [فإن تزوجها بعد زوجٍ آخر، لم يقع بذلك الإيلاء طلاق][١١].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

(٣) في جميع النسخ "ومضت"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(٥) في (د) " من وقت الإيلاء "، وفي (أ) و(ج) " وقت التزوج ".

(٦) في جميع النسخ "وقعت تطليقة" والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(٨) في (ج) "غيرها ".

(٩) في (د) "خال ".

(١٠) ينظر: الاختيار(٣/ ١٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١)..

(١١) مابين المعقوفتين مكانها في جميع النسخ " فإن عاد وتزوجها بعد وقوع الثلاث بعد التزوج بزوج آخر، ومضت أربعة أشهر لم يطأها فيها، لم يقع عليها شيء". والمثبت من مختصر القدوري.ينظر: (ص٣٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

وهذا عندنا. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقع الطلاق[(١)]. بناء على أنَّ التنجيز[(٢)] يبطل التعليق عندنا[(٣)]؛ لأنَّه لم يلتزم طلاقاً مبطلاً لحل[(٤)] سيوجد؛ لأنَّه إنَّما يباشر هذا التصرف لغرض المنع، وهذا إنَّما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه، والحل الذي سيوجد لا يخاف بطلانه؛ لأنَّه غالب العدم عند وجود الشرط، فلا يلزمه بطلانه[(٥)].

[قوله]: واليمين باقية[(٦)].

لأنَّها[(٧)] لا تنحل[(٨)] إلا بحنث أو بفعل المعقود عليه ولم يوجد[(٩)].

[قوله]: وإن وطئها كفّر (عن يمينه)[(١٠)(١١)].

لأنَّها موجب الحنث[(١٢)].

[صور الإيلاء]

[قوله]: وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً[(١٣)].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٦)، الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار (٣/ ١٥٣).

(٢) في (أ)و(د) " التحيز".

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار(٣/ ١٥٣)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٣)، العناية (٤/ ١٩٦).

(٤) في (ج) " بالحل "وفي (د) " بحل ".

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الاختيار(٣/ ١٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) في (أ) " لا ينحل "وفي (د) " لم تنحل ".

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

(١٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦١).

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨١).

وقال نفاة القياس[1]: يكون مولياً ولو حلف على ساعة[2]. والصحيح ما قلنا[3]؛ لأنَّ لفظة الإيلاء لا تنبيء عن الطلاق، فكان هذا حكماً عرف بالنص، **وهو قوله** ﷻ: ﴿**تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾[4] فقد خصه بهذه المدة[5].

[قوله]: ولو حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مولي[6][7].

جملته أن/ الإيلاء عندنا هو كل يمين في زوجة منعت جماع الزوجة في المدة المشروطة، إلا [بمعنى يتعلق بالأيمان][8] كان إيلاءً (وفيما ذكر من المسائل كلها يلزمه حكم الأيمان فكان مولياً)[9][10]. [ب/١٥٦]

[الإيلاء من الرجعية]

[قوله]: وإن آلى من المطلقة الرَّجعية كان مولياً، وإن آلى من المطلقة[11] **البائنة**[12] **لم يكن مولياً**[13].

لأنَّ المطلقة الرَّجعيةزوجة[14]ووطؤها مباحٌ كغير المطلَّقة، فيصحُّ الإيلاء منها،

---

(١) وهم الظاهرية. ينظر: روضة الناظر (٣/ ٨٠٦).

(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٧٨).

(٣) في (ج) " قولنا ".

(٤) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٤)، الاختيار(٣/ ١٥٣).

(٦) في(د) "فهو مولي ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٢).

(٨) في (أ)، و(د) " بمعنى يلزمه حكمه متعلق بالأيمان ". في (ج) " بمعنى يلزمه حكم الأيمان ".

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠٣٨)، المبسوط (٧/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٦٧)، الاختيار(٣/ ١٥٢).

(١١) ساقط من (أ)، (ج).

(١٢) في (ج) " الثانية ".

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٢).

(١٤) ساقط من (ب).

وأمَّا المبتوتة بمنزل الأجنبية؛ لأنَّ وطأها حرام. وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصحُّ الرَّجعة وتعتبر المدَّة عقيب الرَّجعة[1]، والصَّحيح ما قلنا[2].

[قوله]: **ومدة إيلاء الأمة شهران**[3].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربعة[4] أشهر[5] كما في الحرَّة[6]. فهو يقيسه على مدة[7] العُنَّة.

ولنا في الفرق بينهما أنَّ تلك المدَّة إنَّما ضربت لاختبار حال الزَّوج، إن عجزه خلقة أو لعارض يرجى زواله، وهذا لا يختلف برقِّ الزَّوجة وحريتها[8]، فأمَّا مدَّة الإيلاء إنَّما ضربت ليوفِّيها حقَّها بالفيء، ومدَّة الاستمتاع تختلف بالحرَّة والأمة[9][10].

[موانع الفيء]

[قوله]: **وإذا كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع، أو كانت المرأة مريضة، أو كان بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدَّة الإيلاء، ففيئه أن يقول بلسانه: فئت إليها**[11].

---

(١) ينظر: المهذب (٤/ ٣٩٨)، روضة الطالبين (٨/ ٢٥١) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٦).

(٢) ينظر: التجريد(١٠/ ٥٠٥٠)،المبسوط(٧/ ٣٠، ٣١)بدائع الصنائع (٣/ ١٧١)، الاختيار(٣/ ١٥٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٢).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ساقط من (د).

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٣٩٠)، مغني المحتاج(٣/ ٤٥٦).

(٧) ينظر: ساقط من (ب).

(٨) في (ج) " هنا زيادة كلمة " استمتاعاً ".

(٩) في (ج) " بالأمة والحرة " بتقديم وتأخير.

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠٤٦)، المبسوط (٧/ ٣١) بدائع الصنائع (٣/ ١٧٢)، الاختيار(٣/ ١٥٣).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٢).

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا فيء إلاَّ بالجماع[1]. وإليه مال الطَّحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]؛ لأَنَّه لا يثبت الحنث باللِّسان، فلو كان فيئاً لكان حنثاً. ولنا أنَّ العاجز عن الجماع ظالم [لم يذكر][3] المنع، والفيء باللِّسان رجوع عنه فصَلُح فيئاً، فيبطل عن المولى صفة الظلم، فيبقى يميناً بلا ظلم، بمنزلة الإيلاء قبل النِّكاح[4].

فإن كان عاجزاً من طريق الحكم بأن كان محرماً، لا يكون فيئه إلاَّ بالوطء عندنا. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكون فيئه[5] بالقول[6]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه قادر على الوطء حقيقة، فأشبه غير المحرم[7].

[قوله]: وإن صحَّ في المدَّة بطل ذلك الفيء، وصار فيئه الجماع[8][9].

لأنَّه قدر على الأصل قبل فراغه عن الحلف، فيبطل حكم الحلف، بمنزلة المتيمم إذا وجد الماء في خلال صلاته[10].

[قوله]: وإذا قال لامرأته/ : أنت علي حرام يسأل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال، وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث، [157/أ] **[الحرام في الإيلاء]**

(1) قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «الفيئة الجماع، إلا من عذر». ينظر: الأم (5/ 289)، الهداية (2/ 260)، الجوهرة النيرة (2/ 57).

(2) ينظر: مختصر الطحاوي (ص208).

(3) ما بين المعقوفتين في (أ)و(ج) و(د) " بذكر المنع ".

(4) ينظر: المبسوط (7/ 28)، بدائع الصنائع (3/ 174)، الاختيار (3/ 155).

(5) ساقط من (أ)، و(ج)، و(د).

(6) ينظر: المبسوط (7/ 29)، الاختيار(3/ 156).

(7) ينظر: المبسوط (7/ 28، 29)، الهداية (2/ 260)الاختيار(3/ 156)، الجوهرة النيرة (2/ 57، 58).

(8) في (ج)، و(د) " بالجماع ".

(9) ينظر: مختصر القدوري (ص382).

(10) ينظر: المبسوط (7/ 29)، الهداية (2/ 260)الاختيار(3/ 156)، الجوهرة النيرة (2/ 58).

وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال: أردت التَّحريم أو لم أرد شيئاً، فهو يمين يصير بها مولياً[١].

وأمَّا إذا أراد به الطَّلاق؛ لأنَّ[٢] قوله أنت عليَّ حرامٌ يحتمل الطَّلاق وهو كناية عنه، فإذا نوى به الطَّلاق يقع كسائر الكنايات، وإن أراد به الثَّلاث بان ثلاثاً لأنَّه نوى بينونة غليظة، وإن أراد واحدة فهي واحدة بائنة لأنَّه كناية، وإن أراد به الظِّهار فهو ظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: ليس بظهار[٣]. والصَّحيح قولهما؛ لأنَّه وصفها بالتَّحريم، ومن الجائز أن تكون محرَّمة بالظهار، فكان المنوي محتمل لفظه، فيصح، وأمَّا إذا نوى التحريم أولم ينو شيئا فهو يمين. وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا قال ذلك لزوجته أو جاريته فعليه كفارة يمين بنفس اللفظ، وليس يمين[٤]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ كل لفظة تعلقت بها كفارة يمين فهي يمين[٥]. وهكذا روي عن أبي بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أجمعين أنَّه يمين[٦]. وإذا ثبت أنَّه يمين (صار مولياً بها، كما قال[٧]: والله لا أقربك.

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٣).

(٢) في (أ)، و(ج)، و(د) " فلأنه ".

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦١)، العناية (٤/ ٢٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٨).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٣٧٧)، المهذب (٤/ ٣٠٠).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٩٢)، المبسوط (٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٣/ ١٦٧).

(٦) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه (٢/ ١١٠٠)برقم (١٤٧٣)، في كتاب الطلاق، باب: وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٩٧) برقم (١٨١٩٢، ١٨٢٠٠)، وسعيد بن منصور في مصنفه (١/ ٤٣٦) برقم (١٦٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٧٤) برقم (١٥٠٥٥).

(٧) في (أ)، و(ج) " كما لو قال ".

وأمَّا قوله: **إذا)**[1] **أراد به الكذب فهو كما قال**، وأراد به فيما بينه وبين الله تعالى، أمَّا في القضاء فلا يصدَّق في نفي اليمين؛ لأنَّ هذا اللَّفظ صريح اليمين بالشَّرع، فلا يصدَّق في صرفه عن ظاهره بالنِّية. وإذا قال ذلك في غير الزَّوجة فهو يمين عندنا[2]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. وإذا حرم على نفسه شيئاً، ثم فعل مما حرم قليلاً أو كثيراً، حنث وانحلت اليمين، وإذا قال: كل حلّ عليّ حرام ولا نية له فهذا على الطعام والشراب خاصة على ما علم[4].



(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٠)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٦٧)، العناية (٤/ ٢٠٧، ٢٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ٣٧٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٦/ ٧١، ٧٢)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٧، ١٩٨)، بدائع الصنائع (٣/ ١٦٩).

كتاب الخلع[1]

[سبب الخلع] قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا تشاقَّا الزَّوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن/ تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به[2]. [ب/١٥٧]

لقوله ﷻ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[3]

[قوله]: فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة[4] بائنة ولزمها المال[5].

أمَّا وقوع الطَّلاق فهو عندنا[6]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في قول هو فسخ، وفي قول: هو كناية عن الطلاق[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الله تعالى ذكر الطَّلاق بغير عوض، ثمَّ ذكر العوض فيه بقوله ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[8] فكان هذا بيان حكم التطليقتين بعوض وبغير عوض، ثم ذكر التطليقة الثالثة[9].

وأمَّا بيان كونه بائناً؛ فلأنه لفظ كناية فيقع به الطلاق البائن كسائر الكنايات،

---

(١) **الخُلع في اللغة**: – بضم الخاء – من الخَلع بفتحها وهو: النزع، يقال: خلعت الثوب وغيره خلعاً. ومنه: خالعت المرأة زوجها مخالعة، وأختلعت منه: إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية. والخلع استعارة من خلع اللباس ؛ لأن كل منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه.
والخُلع في الإصطلاح هو: عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها أو يطلقها.
ينظر: القاموس المحيط (٣/ ١٩)، المصباح المنير (١/ ١٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٥٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٥).

(٣) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٩).

(٤) في (د) " تطليقة واحدة ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٥).

(٦) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٤٧)، المبسوط (٦/ ١٧١)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٩)، الاختيار (٣/ ١٥٣).

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٠)، المهذب (٤/ ٢٥٧)، روضة الطالبين (٧/ ٣٧٦).

(٨) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٩).

(٩) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٥١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٤، ١٤٥).

وهو عبارة عن العقد عندنا، أعني: عقد على الطلاق بعوض، حتى لو قال لرجل: اخلع امرأتي، فخلعها على غير عوض لم يصح، وإذا كان عقداً يفتقر إلى قبول المرأة، بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ونوى به الطلاق، أنه يكون كناية عن الطلاق لا خلعاً، حتى لو ذكر عوضاً فهو عقد خلع حقيقة يفتقر إلى قبول المرأة[١].

[النشوز في أخذ المال]

[قوله]: **فإن كان النشوز من قبل الزوج[٢] كره هنا له أن يأخذ عوضاً[٣] منها[٤].**

لقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾[٥] الآية.

[قوله]: **وإن كان منها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطى[٦].**

وفي بعض الروايات: (لا يكره)[٧][٨]؛ لإطلاق قوله: **(فلا جناح عليهما فيما افتدت به)**[٩].

[قوله]: **فإن فعل جاز في القضاء[١٠].**

لحديث جميلة بنت أبي السلول[١١]، وزوجها ثابت[١٢]، أنَّ النبي ﷺ أمره

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١٩٩، ٢٠٠)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٥)، الاختيار (٣/ ١٥٦، ١٥٧).

(٢) في (د) " من قبله ".

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٥).

(٥) سورة النساء، من الآية: (٢٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٥).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ١٨٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠٠)، الاختيار (٣/ ١٥٧).

(٩) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٩).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٥).

(١١) هي: جميلة بنت أبي بن سلول، أخت عبد الله رأس المنافقين، وقد أسلمت وبايعت، وقد اختلعت من ثابت بن قيس. ينظر: أسد الغابة (٧/ ٥١)، الإصابة (٨/ ٧٠، ٧١).

(١٢) هو: ثابت بن قيس بن شماس الخزرجي الأنصاري، أبو محمد، كان خطيب رسول الله ﷺ، وقد شهد =

بأن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد[1].

[الطلاق على مال]

[قوله]: فإن طلقها على مال فقبلت، وقع الطلاق ولزمها المال،وكان الطلاق بائناً[2].

لأنَّه علق وقوع الطلاق بوجوب المال عليها، ولا يجب عليها المال إلا بالتزامها، ويكون الطلاق بائناً؛ لأن غرضها من[3] بذل العوض هو التخلص منه، فلو كان الطلاق رجعياً لا يحصل غرضها، ويذهب مالها بغير شيء، وهذا لا يجوز[4].

[بطلان العوض]

[قوله]: وإن بطل العوض في الخلع: مثل أن يخالعها وهي مسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج[5].

لأنَّ الطلاق/ بنفسه لا يوجب مالا إلا بالتسمية، والتسمية[6] قد فسدت، بخلاف النكاح؛ لأنَّ وجوب المهر فيه كان لحق الشرع؛ لما أن حرمة الأبضاع ثابتة حقاً للشرع[7]. [١٥٨/أ]

= أحداً وما بعدها من المشاهد، دخل عليه رسول الله ﷺ وهو عليل، فدعا له، وبشَّرَهُ رسول ﷺ الله بالجنة، قتل يوم اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر سنة(١٢هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٣٩)، أسد الغابة (١/ ٢٧٥، ٢٧٦)، الإصابة (١/ ٥١١، ٥١٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه (٧/ ٤٦) برقم (٥٢٧٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٥).

(٣) في (ب) " من ".

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦١)، العناية (٤/ ٢١٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦١، ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٠).

[قوله]: [والفرقة بائنة][1] **ولو بطل العوض في الطلاق كان رجعياً**[2].

لأنَّه إذا بطل العوض في الخلع بقى[3] لفظ كناية، والواقع بالكناية التي هي غير جارية مجرى الصريح بائن، فأمَّا في الطلاق بعوض إذا بطل العوض بقي صريح الطلاق بغيرعوض[4]، فيقتضي حق الرجعة[5].

وقوله **(ولا شيء للزوج)** مذهبنا[6]. وقال الشافعي: عليها مهر مثلها[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ البضع عند الخروج عن ملك الزوج ليس بمال ولا ملحق بالمال؛ لأنَّ منافع البضع ليست بمال في الأصل؛ لأنها بيع الآدمي ملحقة[8]بأجزاء الآدمي، إلا أنَّه عند الدخول ألحق بالمال؛ لأنه لم يشرع تملكه[9] إلا بالمال، وهذا المعنى معدوم حالة الخروج فبقي على الأصل[10].

---

(١) في جميع النسخ جاءت العبارة "ويكون الطلاق بائناً"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦١، ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٥).

(٦) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٦٦)، المبسوط (٦/ ١٩١)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠١)، الهداية (٢/ ٢٦١، ٢٦٢)، الاختيار(٣/ ١٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٠).

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥١).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) ساقط من (د).

(١٠) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٦٦)، المبسوط (٦/ ١٩١)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٠١)، الهداية (٢/ ٢٦١، ٢٦٢)، الاختيار(٣/ ١٥٨).

[ضابط البدل]

[قوله]: وما جاز أن يكون مهراً في النكاح جاز أن يكون بدلاً في الخلع[1].

لأنَّ كل واحد منهما عقد على البضع، فما جاز أن يثبت في أحد العقدين جاز أن يثبت في الآخر[2].

[خالعها على مجهول]

[قوله]: فإن قالت له: خالعني على ما في يدي فخالعها[3]**، فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها**[4].

لأنَّه لم توجد تسمية ما له قيمة؛ لجواز أن يكون في يدها ما له قيمة وما لا قيمة له، فلم يغيره بالتسمية، فلا يرجع بشيء، وعلى هذا إذا قالت: على ما في هذا البيت أو على ما في شجري أو نخلي أو في بطون غنمي، ولم يكن فيه شيء، لم يرجع بشيء[5].

[خالعها على مال]

[قوله]: وإن قالت: خالعني[6] **على ما في يدي من مال[ولم يكن في يدها]**[7] **ردت عليه مهرها**[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ترد عليه مهر مثلها[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّها غرته بتسمية ما له قيمة فلا يجوز إزالة ملكه بغير عوض، والرجوع[10] إلى[11] قيمة ما سمته

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٥).

(٣) في (أ)و(ب) "فخلعها".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٥).

(٦) ساقط من (أ) و(ج)و(د).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ)و(ب) و(د).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٩) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٤)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥٢).

(١٠) كلمة " الرجوع " مكرر.

(١١) ساقط من (ج).

غير ممكن؛ لأنَّه مجهول فوجب الرجوع إلى العوض الأصلي، وهو المهر المسمى[(١)].

[قوله]: **وإن قالت: على ما في يدي من دراهم ولم[(٢)] يكن في/ يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم**[(٣)]. [ب/١٥٨]

لأنَّه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بعوض هو دراهم، وهي اسم للثلاثة فما فوقها، والثلاثة متيقنة فلزمتها[(٤)].

[قوله]: **وإن[(٥)] قالت: طلقني ثلاثا بألف درهم[(٦)] فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف**[(٧)].

لأنَّ الباء فيها بمعنى المعاوضة، وليس فيها بمعنى الشرط، فانقسمت الألف على الطلقات الثلاث، واعتبرت كل طلقة[(٨)] بحيالها بما جعل لها من العوض[(٩)].

[قوله]: **وإن قالت: طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها (عند أبي حنيفة)**[(١٠)(١١)].

---

(١) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٧٠)، المبسوط (٦/ ١٨٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٤٨).

(٢) في (د) " فلم ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٦).

(٥) في (أ)، و(ج)، و(د) " وإذا ".

(٦) "درهم" ليست في مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٨٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٨) في (ج) " كل تطليقة ".

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٦).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

ويقع واحدة، (ويملك الرجعة)[1]. وقالا: عليها ثلث الألف[2]. وهو قول الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[3]. والصَّحيح قولنا[4]؛ لأنَّ كلمة على، قد تذكر للشَّرط، والمعلَّق بالشَّرط لا يتوزع على أجزاء الشَّرط، فوقع الشَّك في لزوم المال، فلا يلزم بالشَّك[5].

[قوله]: **ولو قال الزَّوج: طلِّقي نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء**[6].

لأنَّ الزَّوج لم يرض بوقوع البينونة إلاَّ بكلِّ الألف، فلو وقعت واحدة بثلث الألف كان ضررا في حقه، بخلاف ما لو قالت: طلقني ثلاثا بألف، فطلقها واحدة؛ لأنَّه أتى بما طلبت وزادها خيراً[7].

[قوله]: **والمبارأة**[8] **كالخلع**[9]. [المبارأة]

لأنَّ المبارأة مفاعلة من البراءة، والخلع مأخوذ من انخلاع الشيء من الشيء، ومعناهما واحد[10].

---

(١) مابين القوسين ساقط من(أ)و(ب)و(د).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٥٣)، الهداية (٢/ ٢٦٢، ٢٦٣)، الاختيار(٣/ ١٥٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٤١٧)، مغني المحتاج (٣/ ٣٥٧).

(٤) في (أ)، و(ج)، و(د) " قوله ".

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٤)، الهداية (٢/ ٢٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١)، الترجيح والتصحيح (ص٣٨٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٦٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٦).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١).

(٨) **المبارأة**: مفاعلة، وتقتضي المشاركة في البرأة. **وفي الاصطلاح**: اسم من أسماء الخلع، والمعنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، لكنها تختص بإسقاطها حقاً لها عليه.
ينظر: التعريفات (ص٢٥٢)، معجم لغة الفقهاء (ص٣٩٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٧).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١).

[قوله]: والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر فيما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في المبارأة مثل ذلك، وفي الخلع لا يسقط به إلا ما سمياه[2]. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يسقط فيهما (إلا ما سمياه)[3][4]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ المبارأة والخلع معناهما واحد على ما مر، والغرض إسقاط المنازعة في حقوق النكاح، فاقتضى لفظهما وغرضهما إسقاط تلك الحقوق، فوجب أن يسقط إذا ملكا إسقاطهما، والعرف في التقييد مشترك، فلا يصلح مبطلاً للفظهما وغرضهما والله أعلم/ [5]. [١٥٩/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٧)

(٢) في (ج) " إلا فيما سميا إلا ما سميا ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٥)،التجريد (٩/ ٤٧٧٢)، المبسوط (٦/ ١٨٩)، بدائع الصنائع (٣/ ١٥١)، الهداية (٢/ ٢٦٤) الاختيار (٣/ ١٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦١)، الأم (٥/ ٢٩٥)، مغني المحتاج (٢/ ٣٦٧).

(٥) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٧٢، ٤٧٧٣)، الهداية (٢/ ٢٦٤) الجوهرة النيرة (٢/ ٦١، ٦٢).

كتاب الظِّهار[1]

[أثـر الظهـار]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا قال الزوج لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمِّي، فقد حرَّمت عليه، لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتَّى يكفر عن ظهاره**[2].

لأنَّ الظِّهار متعلَّق به تحريم لا يرتفع إلاَّ بالكفَّارة، فما لم يوجد سبب الإباحة[3] لا يزول التَّحريم بوجهٍ ما لا يملك اليمين ولا يغيره[4].

وقوله: ولا لمسها ولا تقبيلها[5].

لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[6]؛ ولأنه لما[7] حرم الوطء حرم بدواعيه.

---

(١) **الظهار في اللغة**: مصدر مشتق من الظهر، مأخوذ من قول الرجل إذا ظاهر من امرأته: أنت علي كظهر أمي، سمي بذلك لتشبيه الزوجة بظهر الأم، وإنما خص الظهر دون غيره ؛ لأنه موضع الركوب، إذ المرأة مركوبة إذا غشيت. فقوله: انت علي كظهر أمي: أي ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب ؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.

وفي الإصطلاح: أن يُشَبَّه زوجته أو عضواً منها يعبر به عن جميعها، أو جزءً شائعاً منها بما لا يحل له النظر إليه من امرأة يحرم عليه نكاحها على التأبيد.

ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٢٨)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٣٤٥)، الاختيار(٣/ ١٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٣) في (ب) " سبب للإباحة ".

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٣)، المبسوط (٢/ ٢٢٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٦) سورة المجادلة، من الآية: (٤).

(٧) في (د) " كما ".

[قوله]: فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاود[(١)] حتى يكفر[(٢)].

لما روي أنَّ رجلاً ظاهر من امرأته ثم وقع[(٣)] عليها قبل أن يكفر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمره أن يستغفر الله[(٤)] ولا يعود حتى يكفر[(٥)].

[قوله]: والعَود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها[(٦)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكفارة تجب بالظهار، والعَود هو: إمساكها عقيب الظهار (على النكاح، وإن قال عقيب الظهار: أنت طالق سقط عنه الظهار)[(٧)][(٨)].

والصحيح قولنا؛ لأن المراد من[(٩)] **قوله تعالى:** ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾[(١٠)] أن يأتي بضد موجب كلامه، وموجب كلامه التحريم لا إزالة الملك، فاستدامة الملك لا تكون ضده، بل ضده العزم على الجماع، الذي هو استجلاب، وبمجرد العزم لا تتقرر

---

(١) في (ج) " يعاودها ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٣) في (ب) " واقع ".

(٤) في (د) " فأمرهم أن يستغفروا الله تعالى ".

(٥) اخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: في الظهار (٢/ ٢٦٨)برقم (٢٢٢١)، والترمذي في كتاب الطلاق، باب: ماجاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر (٣/ ٤٩٥) برقم(١١٩٩) والنسائي في كتاب الطلاق، باب: الظهار (٦/ ١٦٧)برقم (٣٤٥٧). كلهم بلفظ واحد، ولكن ليس فيه (استغفرالله...)إلى آخره. قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٢٢٣»): رجاله ثقات؛ لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال»، وقال في الدراية (٢/ ٧٥): «لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار». وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٧٩): «الحديث بطرقه وشاهده صحيح».

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٦)، الحاوي (١٠/ ٤٤٣).

(٩) في (ج) المراد منه "وفي(د) " المراد به ".

(١٠) سورة المجادلة، من الآية: (٣).

الكفارة عندنا، حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت[1] سقطت الكفَّارة؛ لأنَّ الكفَّارة وضعت للتَّطهير فجاز أن تجب وجوبا غير مستقر، أصله الحدود[2].

[صور الظهار]

[قوله]: وإذا قال: أنت علي كبطن أمي أو كفخذها فهو مظاهر[3].

لأنَّ هذه الأعضاء في حق حرمة النظر من الأمِّ بمنزلة الظِّهر[4].

[قوله]: وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على التأبيد من محارمه، مثل: أخته، أو عمته، أو أمه من الرضاعة[5].

لأنها في حرمة النظر إليها على سبيل التأبيد كالأم.

[قوله]: وكذلك إن قال: رأسك علي كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك[6][7].

لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجملة على ما ذكرنا[8].

[ما يحتمل الظهار]

[قوله]: وإن قال: أنت علي مثل أمي يرجع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة فهو كما قال، وإن قال/ أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن، [ب/١٥٩]
وإن لم يكن له نية فليس بشيء[9].

---

(١) في (ج) " وماتت ".

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٢٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٢)، المبسوط(٦/ ٢٢٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٦) في (ب) " أو بضعك أوثديك ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٨٩).

(٨) كما ذكرنا: يعني في الطلاق.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو إيلاء، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو ظهار[1]. والخلاف بينهم إذا لم تكن له نية، والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن هذا اللفظ يحتمل التشبيه في الكرامة والظهار والطلاق والتحريم، فوجب أن يقف على نيته كسائر الكنايات، بخلاف قوله أنت علي كظهر أمي؛ لأنه صريح في الظهار، فلا تشترط فيه النية، كما لا تشترط في صريح الطلاق.

[قيد الظهار]

[قوله]: **ولا يكون الظهار إلا من زوجته، فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً**[2].

لأنَّ الحل فيها تابع لملك الرقبة[3]، فلم يكن في كونه منكراً من القول وزوراً مثل الزوجة.

[الظهار من الجميع]

[قوله]: **ومن قال لنسائه: أنتن علي كظهر أمي كان مظاهراً من جماعتهن وعليه لكل واحدة[4] كفَّارة**[5].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه كفَّارة واحدة إذا ظاهر منهنَّ بكلمةٍ واحدةٍ في قوله القديم[6]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ الكفَّارة يتعلَّق وجوبها بالعَود، وعَوده في كلِّ واحدةٍ منهنَّ غير عوده في الأخرى، وإذا تعدد المعنى الموجب للكفَّارة تتعدد[7] الكفَّارة[8].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٢٢٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٤)، العناية (٤/ ٢٥٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٣) في (د) " مؤقت ".

(٤) في (ج) هنا زيادة " منهن ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٦) ينظر: المهذب (٢/ ١١٤)، الحاوي (١٠/ ٤٣٨). وفي الجديد، يوافق الأحناف وهو: أن عليه لكل واحدة كفارة. ينظر: الأم (٥/ ٢٦٣).

(٧) في (أ) " بتعدد ".

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠٧٨).

فصل

[كفارة الظهار]

[قوله]: وكفارة الظهار عتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، كل ذلك قبل المسيس[1].

لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ (إلى قوله)[2] ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾[3] ولم يشترط فيه المسيس، ولكنه مشروط عندنا؛ لأن من الجائز أن يقدر على العتق أو على الصوم في خلال الإطعام فينتقل إليه، فيكون قد جامع قبله، وهذا لا يصح[4].

[قوله]: ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير[5].

لتناول اسم الرقبة الكل مطلقاً، وقال/ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجوز الرقبة الكافرة[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّها رقبة كاملة الرق، والأعضاء لم يسلم له عنها بدل، فيجوز عتقها في الكفارة قياساً على المؤمنة، بخلاف كفارة القتل؛ لأنَّها وجبت لهتك[7] حرمة النفس، وهذه الكفارة وجبت لتحريم ملكه[8]، وحرمة النفس أعظم، فجاز أن تتغلظ الكفارة[9]. [١٦٠/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ) و(ج) وفي (د) " الآية ".

(٣) سورة المجادلة، من الآية: (٣، ٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٣٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٨)، الحاوي (١٠/ ٤٦١).

(٧) في (ج) " بهتك ".

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: المبسوط (٧/ ٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٠)

[قوله]: ولا تجزئ العمياء، ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين[(١)].

ولا[(٢)] أشلَّ اليدين أو الرجلين (ولا المقعد)[(٣)]؛ لأنَّها فاتت جنس المنفعة، فأشبه الميتة من وجه[(٤)].

[قوله]: ويجوز الأصم ومقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين من خلاف[(٥)].

لأنَّ جنس المنفعة باقي، فلا تكون هالكة من وجه، وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز إذا كانت أنملة من إبهامه مقطوعة[(٦)]. والصحيح ما قلنا، والقياس في الأصم أن لا يجوز؛ لفوات جنس المنفعة، إلا أنا استحسنا وقلنا بأن الأصم يسمع إذا صاح الإنسان به، فكانت منفعة الجنس ناقصة لا فائتة، أمَّا الذي لا يسمع أصلا هو الأخرس، وذا لا يجوز عتقه عن الكفارة[(٧)].

[قوله]: ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين[(٨)].

لأنَّ قطع الإبهام يذهب قوة اليد، ويمنع العمل بها[(٩)]، فصار كقطعها، ومقطوع الأذنين يجوز؛ لأنَّ الأذن الشَّاخصة يراد بها الزِّينة، فعدمها لا يبطل منفعة الجنس، فلا يمنع العتق[(١٠)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٢) في (ج) " أو ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٣)، العناية (٤/ ٢٦٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٣٠٠).

(٧) ينظر: المبسوط (٧/ ٤)، العناية (٤/ ٢٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٠).

(٩) ساقط من (د).

(١٠) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٣)، المبسوط (٧/ ٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨، ١٠٩) العناية (٤/ ٢٦٠).

[قوله]: ولا المجنون الذي لا يعقل[1].

لما أنَّ منفعة الجنس معدومة فأشبه الميت.

[قوله]: ولا يجوز عتق المدَّبَر وأمَّ الولد والمكاتَب الَّذي أدَّى بعض (المال[2].

لأنَّ أمَّ الولد[3] والمدبر ناقص فلا يكون تحريراً مطلقاً. وأمَّا المكاتب إذا[4] أدَّى بعض)[5] [بدل الكتابة][6]؛ فلأنَّه قد سلَّم للمولى العوض عن رقه فصار كالعتق على مال[7].

[قوله]: فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً[8] **جاز**[9].

وقال زفر، والشَّافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يجوز[10]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ المكاتب لا يخلو إمَّا أن يكون محلاً قابلاً للتَّحرير بجهة التكفير/ وجب أن يجوز[11]، وإن لم يكن [ب/١٦٠] محلاً قابلاً وجب أن تنفسخ الكتابة مقتضى التحرير سابقاً عليه، والكتابة قابلة للفسخ، فوجب أن تنفسخ، وإذا انفسخت عاد قناً، فيجزئ[12] تحريره عن الكفَّارة[13].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

(٣) في (ج)، و(د) " لأن رق أم الولد ".

(٤) في (د) " الذي ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٦) ما بين المعقوفتين مكانها في (ج)، و(د) " بعض المال ".

(٧) ينظر: المبسوط (٧/ ١٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١٠٩).

(٨) في (د) " شيئا من المال ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

(١٠) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٩)، المهذب (٢/ ١١٦).

(١١) في (د) " أو لم يكن فإن كان، فقد جاوز رقبة بجهة التكفير وجب أن يجوز ".

(١٢) ساقط من (د).

(١٣) في (أ)، (ج)، (د) " عن التكفير ".

[عتق الأب أو الأبن]

[قوله]: فإن اشترى أباه أو ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها[1].

والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر[2]، والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[3]. والصحيح قولنا؛ لأنّه مأمور بتحرير رقبة، وهو تصيير رقبة[4] شخص مرقوق حرًّا، كالتسويد تصيير المحل أسود، وقد وجد ذلك؛ لأن شراء القريب إعتاق، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لن يجزي ولد والده إلا وأن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[5]، والنبي[6] ﷺ أعقب الإعتاق الشراء، والإعتاق بفعل مستأنف بعد الشراء مطلقاً لا يتصور، فعلم أنّه أراد به نفس الشراء، ومثل[7] هذا جائز، كقول القائل: ضربه فأوجعه، سقاه فأرواه.

[عتق العبد المشترك]

[قوله]: وإن أعتق نصف عبد مشترك وضمن باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ[8].

لأنَّ النصف المضمون انتقص رقه قبل إعتاقه، وصار حراً من وجه، ولهذا لم يجز بيعه، وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يجزئه إن كان المعتق موسراً[9].

[قوله]: وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز[10].

وهذا استحسان، والقياس أن لا يجزئه عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنّه حين أعتق

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٠٩٣)، المبسوط (٧/ ٨).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٩٩)، الحاوي (١٠/ ٤٧٦).

(٤) ساقط من (أ)، و(ج)، و(د).

(٥) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب العتق، باب: فضل عتق الوالد (٢/ ١١٤٨) برقم (١٥١٠).

(٦) في (أ)، و(ج) " فالنبي "، وفي (د)، " قال النبي ".

(٧) ما بين المعقوفتين في (د) " وهل ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

(٩) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٣)، التجريد (١٠/ ٥٠٩٩)، المبسوط (٧/ ٧).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

النصف انتقص النصف الباقي، فلا يجزئه. وجه الاستحسان أن نقصان نصفه بإعتاقه عن الظهار بخلاف[1] نقصان نصف شريكه؛ لأنه فسد لا بإعتاقه[2].

[قوله]: وإن أعتق نصف عبد عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم أعتق باقيه، لم يجز[3].

وهذا قول أبي حنيفة[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ العتق عنده يتجزأ، وقد أمر الله تعالى بتقديم العتق على المسيس، فإذا وجد في خلاله لم يأت بما أمر به، فلا يجزئه، وأمَّا على أصلهما، العتق لا يتجزأ، فحين أعتق النصف عن الظهار عتق الكل عنه فيجوز[5].

[١٦١/أ] [الكفارة بالصوم] **[قوله]: وإذا لم يجد المظاهر/ ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق**[6].

لما أن صوم رمضان لا يقع إلا عن رمضان، والصوم في هذه الأيام ناقص؛ لأجل النهي، والواجب عليه صوم كامل، والناقص لا ينوب عنه، فينقطع التتابع الذي هو شرط[7].

[قوله]: وإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[8].

(١) ما بين المعقوفتين في (ب) " يحل ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩١).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ينظر: العناية (٤/ ٢٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٣)، المبسوط (٧/ ١٣)، الهداية (٢/ ٢٦٨)، العناية (٤/ ٢٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٦٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

وقال أبو يوسف والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يبطل صومه[١]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل المسيس؛ (لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾)[٢][٣] ولم يوجد.

[قوله]: وإن أفطر في يوم منها بعذر أو بغير عذر استأنف[٤].

لانقطاع صفة التتابع.

[كفارة العبد]

[قوله]: وإن ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة إلا الصوم[٥].

لأنَّ العبد لا يملك وإن مُلِّك، والعتق والصدقة لا تجوز إلا بعد الملك، فكان بمنزلة الفقير، فكانت كفارته الصوم لا غير[٦].

[قوله]: فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه[٧].

لأنَّ العبد لا يملك وإن مُلِّك، قال عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «لا يملك العبد ولا يملكه مولاه»[٨]، والملك شرط ولم يوجد فلا يجزئه.

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٤)، المبسوط (٦/ ٢٢٥)، العناية (٤/ ٢٦٦)، المهذب (٢/ ١١٧)، روضة الطالبين (٦/ ٢٧٦).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) سورة المجادلة، من الآية: (٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٤)، المبسوط (٦/ ٢٣٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٨) لم أقف عليه في كتب الحديث، وإنَّما وجدته في كتب الفقه بلفظ آخر، فقد ذكره الكاساني في بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤) بلفظ: «لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه، ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق»، وذكره المرغيناني في الهداية(٣/ ٢٧٨) بلفظ: «ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق»، وبنفس اللفظ ذكره أيضاً الزبيدي في الجوهرة النيرة (١/ ٢٤١). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦٥): «غريب».

[الكفارة بالإطعام]

[قوله]: وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك(١).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من كل نوع مد(٢). والصحيح قولنا؛ لحديث أوس بن الصامت(٣)، وسلمة بن صخر البياضي(٤)، ذكر في الحديثين: إطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر(٥).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٣٠٣)، الحاوي (١٠/ ٥١٢).

(٣) هو: أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، له صحبة، وهو أخو عبادة بن الصامت، شهد بدراً وأحداً وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ وهو الذي ظاهر من امرأته، وأعطاه النبي ﷺ خمسة عشر صاعاً من شعير، مات أيام عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وله ثمانون سنة. ينظر: الطبقات الكبرى (٣/ ٤٥٧)، تهذيب الكمال (٣/ ٣٨٩).

(٤) هو: سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة بن حارثة الأنصاري الخزرجي، له حلف في بني بياضة، فقيل له: البياضي، وهو أحد البكائين الذين أتوا رسول الله ﷺ وهو يريد تبوك، يستحملونه، فقال: لأجد ما أحملكم عليه، فتولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً ألا يجدوا ماينفقون، فنزل فيهم القرآن. روى حديثه ابن المسيب، وأبو سلمة، وسليمان بن يسار. ينظر: أسد الغابة (٢/ ٥٢٥)، معجم الصحابة (٣/ ١١٧).

(٥) **حديث أوس بن الصامت**: اخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٦) برقم (٢٢١٤) في كتاب الطلاق، باب: الظهار، عن يحي بن آدم ثم ساق سنده إلى يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة، وأخرجه وأيضا، برقم(٢٢١٥) عن ابن إسحاق، وقال أبو داود: وهذا أصح من حديث يحي بن آدم، وأخرجه أيضاً (٢/ ٢٦٧) برقم (٢٢١٦) عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وأخرجه أيضاً برقم (٢٢١٨) عن عطاء، وقال أبو داود: «وعطاء لم يدرك أوساً وهو من أهل بدر قديم الموت، والحديث مرسل». وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٠/ ١٠٧) برقم (٤٢٧٩)، والطبراني في الكبير (١/ ٢٢٥) برقم (٦١٦)، والدار قطني في سننه (٤/ ٤٨٨) برقم (٣٨٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٣٩) برقم (١٥٢٧٤). قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٤٧٦): «أخرجه أبو داود من رواية يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة، ورواه الحاكم أيضاً، ورواه الطبراني في الكبير والبيهقي من حديث ابن عباس، وفي إسناده أبو حمزة الثمالي ضعيف، وفي رواية لأبي داود عن عطاء، وقال أبو داود هذا مرسل». وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٧٥): «وجملة القول أن الحديث بهذه الشواهد صحيح».

=⇦

وفي حديث علي وعائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: لكل مسكين مدان من بر[1][2].

وقوله: **(أو قيمة ذلك)** فعندنا: يجوز إخراج القيمة في الكفارة[3]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز[4]. وهذه المسألة فرع أخذ القيمة في باب الزكاة؛ لأن المقصود من كل[5] واحد منهما سد خلة الفقير وردّ جوعه، وهذا/ موجود في القيمة[6]. [ب/١٦١]

[قوله]: فإن غداهم وعشاهم[7]، جاز[8] [قليلاً كان ما أكلوه أو كثيراً][9][10].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز في الكفارة إلا التمليك[11]. والصحيح قولنا؛

= **حديث سلمة بن صخر البياضي**: أخرجه الترمذي في أبواب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في كفارة الظهار (٣/ ٤٩٥) برقم (١٢٠٠)، وقال الترمذي: حديث حسن. وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٩/ ١٠٥) برقم (٢٣٧٠٠)، وأبو داود (٢/ ٢٦٥) برقم (٢٢١٣)في كتاب الطلاق،باب الظهار، وابن ماجة (١/ ٦٦٥) برقم (٢٠٦٢) في كتاب الطلاق، باب الظهار، والدارمي في سننه(٣/ ١٤٥٩) برقم (٢٣١٩). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٦): «وهو مرسل ورجاله ثقات». وقال الألباني في صحيح أبي داود (٦/ ٤١٥): «حديث حسن كما قال الترمذي، وصححه ابن الجارود والحاكم والذهبي وحسنه الحافظ».

(١) في (د) " من ذلك ".

(٢) بعد بحث طويل، لم أقف عليه .

(٣) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٤١)

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٣٠٢)، المهذب (٢/ ١١٧).

(٥) في (أ) " بكل ".

(٦) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٤١)، المبسوط (٧/ ٦١).

(٧) في (ج) " أو عشاهم ".

(٨) ساقط من (ب)و(ج).

(٩) ما بين المعقوفتين في (أ)، و(ب)، و(ج) " قليلاً أكلوا أو كثيراً ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(١١) ينظر: الأم (٥/ ٣٠٢)، الحاوي (١٠/ ٥٢٢).

لأنَّ المنصوص عليه هو[1] الإطعام، وحقيقته في التمكين؛ ولأنَّ المقصود سد خلة الفقير، وهذا موجود في التمكين، دلّ عليه أنه شبّهه بطعام الأهل، وذا يتأتّى بالتمكين تارة وبالتمليك أخرى، فكذا هذا[2].

[قوله]: **وإن أعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه**[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز حتى يستوفي عدد المساكين[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ فيما يرجع إلى المقصود المسكين الواحد بتجدد الأيام في معنى المساكين؛ لأنَّ المقصود سد الخلة، وذا يتجدد بتجدد الأيام، فكان هو في اليوم الثاني مسكيناً آخر في المعنى؛ لتجدد سبب الاستحقاق له[5].

[قوله]: **وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه**[6].

لأن الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكيناً، هذا إذا كان في طعام الإباحة، أما إذا فرق الفعل في يوم واحد بطريق التمليك، قال بعض مشايخنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز[7].

[قوله]: **وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف**[8].

لأنَّ المنع من الوطء إنَّما كان لاحتمال أن يقدر على الصوم أو على الإعتاق،

---

(١) ساقط من (د).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٤٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٣٠٢)، المهذب (٢/ ١١٧).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٣١، ٥١٣٢)، العناية (٤/ ٢٧١).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٧) ينظر: الاختيار (٣/ ١٦٦)، العناية (٤/ ٢٧١، ٢٧٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٧٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

والنهي إذا لم يكن لمعنى في عين[1] المنهي عنه لا يوجب الفساد[2].

[اجتماع الكفارتين]

[قوله]: ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن إحداهما بعينها جاز عنهما، وإن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز[3].

وهذا استحسان[4]. وأمَّا إذا كانتا من جنسين لا يجوز إلا بنية معينة[5]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا نوى الكفارة فيهما جاز[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّهما عبادتان مختلفتي الجنس، فيجب اشتراط النية لهما كالصوم والصلاة، بخلاف الجنس الواحد؛ لأن نية التعيين في الجنس المتحد لغو لعدم الحاجة، فلم يبق عليه/ إلا إكمال العدد كما في قضاء رمضان[7]. [١٦٢/أ]

[قوله]: [وإن أعتق رقبةً واحدة أو صيام شهرين، كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء][8][9].



(١) في (أ)، " في غير ".

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٦٩)، الاختيار (٣/ ١٦٦)، العناية(٤/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٢).

(٤) ينظر: رد المحتار على الدر المختار (٣/ ٤٨١).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ١٠)، العناية (٤/ ٢٧٥).

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٣٠٢)، الحاوي (١٠/ ٤٨٧).

(٧) ينظر: المبسوط (٧/ ١٠)، الاختيار(٣/ ١٦٦)، العناية (٢٧٤، ٢٧٥).

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري (ص٣٩٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٣).

كتاب اللِّعان[1]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا قذف الرَّجل امرأته بالزِّنا وهما من أهل الشَّهادة والمرأة ممن**[2] **يحدُّ قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللِّعان**[3]. **[من الذي يلاعن]**

جملته أن قذف الزَّوج لا يوجب اللِّعان، حتَّى[4] يكون الزَّوجان من أهل الشَّهادة[5]. وعند الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كلُّ زوج صحَّ طلاقه صحَّ لعانه[6]. والصَّحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: اليهوديَّة والنَّصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحرِّ والحرَّة تحت المملوك»[7]؛ ولأنَّه ليس من أهل الشَّهادة فلا يثبت اللِّعان بينه وبين زوجته كالصَّبي والمجنون[8].

وينبغي أن تكون المرأة ممَّن يحدُّ قاذفها، وهذا عندنا[9]؛ لأنَّ موجب قذف الزَّوج

---

(١) **اللعان في اللغة**: هو من اللعن وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنةً ولعاناً.

وفي الإصطلاح: هو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. ينظر: أنيس الفقهاء (ص٥٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٧٤).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٥).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٥)، التجريد (١٠/ ٥١٦٩)، المبسوط (٧/ ٤٠).

(٦) ينظر: الأم (٣/ ٣٠٤)، الحاوي (١١/ ١٢).

(٧) أخرجه ابن ماجه(١/ ٦٧٠) برقم(٢٠٧١)في كتاب الطلاق،في باب اللعان، والدارقطني في سننه (٤/ ٢٠٧)برقم (٣٣٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٤٩)برقم (١٥٢٩٦).قال الزيلعي في نصب الراية(٣/ ٢٤٨): «ضعيف».وقال الألباني في السلسلة الضعيفة (٩/ ١٢٥): «ضعيف».

(٨) ينظر: التجريد(١٠/ ٥١٧٢).

(٩) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٧٤)، المبسوط (٧/ ٤٠)، الهداية (٢/ ٢٧٠) العناية (٤/ ٢٧٧).

اللِّعان، كما(١) أنَّ موجب قذف الأجنبي الحدُّ، فكان اللِّعان في الزَّوج قائماً مقام حدِّ القذف، فيشترط أن تكون محصنةً(٢).

ويثبت اللِّعان بنفي الولد(٣) لأنَّه إذا نفاه عن نفسه صار قاذفاً لها، ووجوب اللِّعان على الزَّوج بناء على مطالبة المرأة؛ لأنَّ ذلك حقَّها فتوقَّف على مطالبة صاحب الحقِّ كسائر الحقوق(٤).

[قوله]: فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتَّى يلاعن أو يكذِّب نفسه فيحدُّ(٥).

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا امتنع(٦) حدَّه حدَّ القذف(٧). والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ اللِّعان حقَّها شرع دفعاً لعار النّسبة إلى الزِّنا، فإذا امتنع من عليه عن(٨) إيفائه وجب أن يحبس فيه حتَّى يوفِّيه، كما في الدُّيون(٩).

[قوله]: وإن لاعن وجب عليها اللِّعان(١٠).

وهذا يقتضي أن يبتدئ الزَّوج باللِّعان(١١)؛ لأنَّه في معنى الشَّاهد عليها بقذفه،

---

(١) في (د) " فكما ".

(٢) ينظر: المبسوط (٧/ ٤٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢١٨).

(٣) في (أ) " اللعان على الزوج بنفي الولد ".

(٤) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٩٩)، الهداية (٢/ ٢٧٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٥).

(٦) ساقط من (ب) ".

(٧) ينظر: الأم (٣/ ٣٠٣)، الحاوي (١١/ ٧).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٦٣).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٥).

(١١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٦)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦).

وهي بشهادة نفسها تسقط ما حققه عليها، فلا يصحُّ أن تبتدئ المرأة، كما لا يصحُّ أن يبتدئ المدعى عليه بما يسقط الدَّعوى عن نفسه[1].

[قوله]: فإذا امتنعت حبسها الحاكم حتَّى تلاعن أو تصدِّقه[2].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا امتنعت حدَّت حدَّ الزِّنا[3]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ اللِّعان قول القاذف فلا يحقِّق الزِّنا على المقذوفة وإن كرَّره، كقذف الأجنبي، وأمَّا إذا/ [ب/١٦٢] صدَّقته فقد أقرَّت بالزِّنا فلا يبقى الزَّوج قاذفاً فيسقط اللِّعان[4].

[من لا يلاعن] **[قوله]: فإذا كان الزَّوج عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف فقذف امرأته**[5] **فعليه الحدُّ**[6].

لأنَّه تعذَّر اللِّعان بعد صحَّة القذف بسبب من جهة الزَّوج، فيجب عليه الحدُّ كما لو أكذب نفسه[7].

[قوله]: وإن كان من أهل الشَّهادة وهي أمةٌ أو كافرةٌ أو محدودةٌ في قذفٍ أو كانت ممَّن لا يحدُّ قاذفها فلا حدَّ في قذفه ولا لعان[8].

لأنَّ قذف الأمة والكافرة ليس بقذف صحيح؛ لعدم الإحصان، وكذا إذا كانت

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٠).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٥).

(٣) ينظر: الأم (٣/ ٣١٠)، المهذب (٢/ ١٢٧).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٤).

(٥) في (أ) هنا زيادة " الحرة ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٥).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٥).

الزَّوجة ممَّن لا يحدُّ قاذفها بأن[1] كانت صغيرةً أو مجنونةً أو زانيةً فلا لعان؛ لأنَّ اللِّعان في حقِّ الزَّوجات بمنزلة الحدِّ في حقِّ الأجنبيات، وأمَّا إذا كانت الزَّوجة حرَّة[2] بالغة[3] عاقلة عفيفة غير أنَّها محدودة في قذف، فاللِّعان سقط لمعنى[4] من جهتها فلم يجب عليه الحد، كما إذا صدقته[5].

[قوله]: وصفة اللعان: أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إني[6] لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، يشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا[7].

وذلك[8] مقتضى الكتاب[9] والسنة[10].

---

(١) في (ج) " فإن ".

(٢) ساقط من (د).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (أ)و(ج)و(د) " بمعنى ".

(٥) ينظر: المبسوط(٧/ ٤٠)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٤).

(٦) في (ب)، و(د) " إنه ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٨) في (أ)، و(ب)، و(ج) " كذلك ".

(٩) وذلك في قوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء...» إلى قوله «والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين». سورة النور، الآيات (٦، ٧، ٩).

(١٠) وذلك لما روي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: (كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله، أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً، فإن قتل قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن سكت سكت على غيظ، ثم جعل يقول: اللهم افتح، وجعل يدعو) فنزلت آية اللعان. أخرجه مسلم في صحيحه، في اللعان (٢/ ١١٣٣) برقم (١٤٩٥).

[التفريق بالملاعنة]

[قوله]: وإذا التعنا فرق القاضي[1] بينهما[2].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقع الفرقة بلعانهما[3]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقع بالفراغ من لعان الزوج[4]. والصحيح ما قلنا لحديث سهل بن سعد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[5]، أن النبي ﷺ لما لاعن بين عويمر العجلاني[6] وامرأته فقال العجلاني:[7] كذبت عليها يا رسول الله ﷺ إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً، ففارقها قبل أن يأمره النبي ﷺ بفراقها[8]. فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[9].

---

(١) في (أ)، و(ب)، و(د) " الحاكم ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٤٣)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧).

(٤) ينظر: الأم (٣/ ٣٠٩)، الحاوي (١١/ ٥١).

(٥) هو: سهل بن سعد بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن الحارث بن ساعدة بن كعب الساعدي الأنصاري، المعمر بقية أصحاب رسول الله ﷺ، يكنى أبا العباس، واختلف في وقت وفاته، فقيل: توفي سنة ثمان وثمانين وهو ابن ست وتسعين سنة، وقال الأكثر: توفي سنة إحدى وتسعين وقد بلغ مائة سنة، وهو آخر من بقي في المدينة من أصحاب رسول الله ﷺ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ٤٢٢)، الاستيعاب (٢/ ٦٦٤)، الإصابة (٣/ ٢٠٠).

(٦) هو: عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري، صاحب اللعان، قال الطبري: عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجلد العجلاني، هو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن بينهما رسول الله ﷺ، وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة.

ينظر: الاستيعاب (٣/ ١٢٢٦)، الإصابة (٤/ ٧٤٦).

(٧) في (ج) " هنا زيادة " وامرأته ".

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٥٣)برقم (٥٣٠٨) في كتاب الطلاق، باب: اللعان ومن طلق بعد اللعان، ومسلم في صحيحه، في اللعان (٢/ ١١٢٩)برقم (١٤٩٢).

(٩) أخرجه أبو داود في سننه (٢/ ٢٧٤)برقم (٢٢٥٠) في كتاب الطلاق، باب في اللعان، بلفظ: «مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً»، والدار قطني في سننه (٤/ ٤١٦)برقم =

[قوله]: وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند/ أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وقال أبو يوسف: تحريم مؤبد[1]. [١٦٣/أ]

وهو قول زفر والحسن رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[2]. والصحيح قولهما؛ لأن الزوج باللعان فوّت الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه ناب القاضي منابه، فكان فعل القاضي كفعله، فكان فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجَبّ والعنة[3].

[قوله]: وإن كان القذف بولد نفى القاضي نسبه وألحقه بأمه[4].

هكذا قضى النبي ﷺ في ولد هلال بن أمية[5].

[إكذاب الملاعن نفسه]

[قوله]: فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حدَّهُ القاضي وَحَلَّ لَهُ أن يتزوجها[6].

لأنَّه لما[7] أكذب نفسه فقد اعترف بوجوب الحد عليه، فإذا حدّه القاضي خرج من أن يكون من أهل اللعان، فلم يبق حكم اللعان المتقدم، وإذا زال حكمه زال التحريم المتعلق به، فيحل له تزوجها لزوال التحريم[8].

= (٣٧٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٥٦)برقم (١٥٣١٨). قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٧٦): «إسناده لا بأس به».وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٨٨): «صحيح».

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٤٣، ٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٧٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٣) برقم(٢١٣١) وأبو داود (٢/ ٢٧٦) برقم (٢٢٥٦) في الطلاق، باب في اللعان. قال الألباني في ضعيف أبي داود (٢/ ٢٤٦): «إسناده ضعيف».

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٣٨)، المبسوط (٧/ ٤٤).

[قوله]: [وكذلك إن قذف غيرها فحُدَّ، أو زنت فحُدَّت][1][2].

[قذف من لا يلاعن]

[قوله]: وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة[3] فلا لعان بينهما[4].

لأنَّه ليس بقذف صحيح؛ لعدم إحصانها[5].

[قوله]: وقذف الأخرس لا يتعلق به اللِّعان[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصح قذفه ولعانه[7]. والصحيح قولنا؛ لما أن الإشارة محتملة[8].

[قوله]: وإذا قال الزوج: ليس حملك مني فلا لعان[9].

وهذا قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[10]. وقالا: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعن، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فلا لعان[11]. وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يلاعن وينفي القاضي[12] الحمل[13].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٣) في (ج) " مجنونة أو صغيرة " بتقديم وتأخير.

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٥) ينظر: العناية (٤/ ٢٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(٧) ينظر: الأم (٣/ ٣٠٤)، الحاوي (١١/ ٢٣).

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٥١٩٣)، المبسوط (٧/ ٤٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٦).

(١٠) ينظر: العناية (٤/ ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٢).

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٢)، الاختيار (٣/ ١٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٢).

(١٢) في (د) " القاضي ينفي الحمل ".

(١٣) ينظر: الأم (٣/ ٣١٢)، الحاوي (١١/ ٨٠).

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الحمل وجوده محتمل فإذا علق القذف (بنفى الحمل صار)[1] كقوله: إن كنت حاملاً فهو من الزنا، وتعليق القذف بالشروط والأخطار لا يصح[٢].

[قوله]: **وإن قال: زنيت، وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل**[٣].

أمَّا اللعان؛ فلأنه قذفها بصريح الزنا، وهما من أهل اللعان[٤]. وقوله: (**ولم ينف القاضي الحمل**) صحيح؛ لأنَّه لا ينفي نسبه وهو حمل؛ لأن هذا حكم عليه، والأحكام لا تثبت للحمل ولا عليه[٥].

[اللعان بنفي النسب]

[ب/١٦٣]

[قوله]: **وإذا نفى الرجل ولد امرأته (عقيب الولادة)[٦] أو في الحال[٧] التي تقبل التهنئة [أوتبتاع له][٨] آلة الولادة، صح نفيه/ ولاعن به، وإن نفى[٩] بعد ذلك لاعن ويثبت النسب، وقال أبو يوسف ومحمد** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: **يصح نفيه في مدة النفاس**[١٠].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٢)، الاختيار (٣/ ١٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٧).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠)، الجوهرة (٢/ ٧٢).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٢) الاختيار (٣/ ١٧٠) تبيين الحقائق (٣/ ٢٠).

(٦) ساقط من (د).

(٧) في (أ)و(ب)و(د)" في الحال ".

(٨) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "وتبتاع"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٣٩٧).

(٩) في (ب) " وإن نفى ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٧)، مختصر الطحاوي (ص٢١٦)، التجريد (١٠/ ٥٢٥٦)، الهداية (٢/ ٢٧٢).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في قول إلى ثلاثة أيام[1]، وفي قول: على الفور[2].
والصَّحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لأن سكوته عند تهنئة أسباب الولادة وقبول التهنئة إقرار عادة مع أن الولد للفراش، فلا يصح نفيه[3].

[قوله]: وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثاني، ثبت نسبهما، وحُدّ الزوج[4].

أمَّا إثبات نسبهما؛ فلأنَّه حمل واحد، فلا يثبت نسب بعضه دون بعض كالولد الواحد، أما وجوب الحد عليه فلأنه إذا نفى الأول فقد قذفها، فإذا اعترف بالثاني فقد وصفها بالعفة، فصار مكذباً نفسه[5].

[قوله]: وإن اعترف بالأول ونفى الثاني، ثبت نسبهما ولاعن[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحدّ[7]. أمَّا ثبوت نسبهما فلـمَّا قلنا، وأمَّا ثبوت اللعان؛ فلأنه لما أقر بالأول فقد وصفها بالعفة، فإذا نفى الثاني فقد وصفها بالزنا فيلاعن[8].



(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: الحاوي (١١/ ٨١)، المهذب (٢/ ١٢٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٥١، ٥٢)، الهداية (٢/ ٢٧٢)، تبين الحقائق (٣/ ٢٠، ٢١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٧).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٦١)، المبسوط (٧/ ٤٧)، الهداية (٢/ ٢٧٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٧).

(٧) ينظر: الأم (٣/ ٣١٢)، الحاوي (١١/ ٩٤).

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٦١)، الهداية (٢/ ٢٧٢)، الاختيار(٣/ ١٧١).

كتاب العدة[1]

[متى تعتد الزوجة]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وإذا طلق الرَّجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعياً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء**[2].

لقوله ﷻ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[3].

[معنى الأقراء]

[قوله]: والأقراء: الحيض[4].

عندنا[5][6]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأطهار[7]. حتى لو طعنت في الحيضة الثالثة حكم بانقضاء عدتها عنده[8]. وعندنا: لا يحكم حتى تطهر من الحيضة الثالثة[9]، وأصل الخلاف بين الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[10]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ الله تعالى أوجب التربص على المطلقات ثلاثة قروء، فمن اكتفى بقرئين وشيء فقد خالف النص.

---

(١) **العدة في اللغة هي**: الإحصاء، يقال: عددت الشيء أي: أحصيته.

وإصطلاحاًهي: التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته.

ينظر: أنيس الفقهاء (ص٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٨٠).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٩).

(٣) سورة البقرة، من الآية: (٢٢٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٩).

(٥) ساقط من (أ)، و(ج).

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٧)، التجريد (١٠/ ٥٢٧٩).

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٢٢٤)، الحاوي (١١/ ١٦٣)، المهذب (٢/ ١٤٣).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٢٢٥)، الحاوي (١١/ ١٦٥).

(٩) ينظر: المبسوط (٦/ ١٣)، الاختيار(٣/ ١٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (٦/ ١٣)، الاختيار(٣/ ١٧٤)، المدونة الكبرى (٢/ ٢٣٤)، الحاوي (١١/ ١٦٥)، المغني (٨/ ١٠١).

[أنواع العدة]

[قوله]: وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر[1].

(**لقوله** تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[2])[3] فإنَّه لما نزلت هذه الآية قال الصَّحابة رضي الله عنهم فيما بينهم: فإن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر،/ وارتابوا في ذلك، فنزل **قوله**: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ﴾[4] الآية، وفي قول الصحابة رضي الله عنهم (فإن كانت ممن لا تحيض) دليل على أنَّهم فهموا من القرء الحيض[5]. [١٦٤/أ]

[قوله]: وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها[6].

لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[7].

[قوله]: وإن كانت أمة فعدتها حيضتان[8].

(لقوله ﷺ: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»)[9][10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٩).

(٢) سورة الطلاق، من الآية: (٤).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٤) سورة الطلاق، من الآية: (٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ١٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٩).

(٧) سورة الطلاق، من الآية: (٤).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٩).

(٩) أخرجه الترمذي في سننه، في كتاب الطلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (٢/ ٤٧٩) برقم(١١٨٢)، وقال الترمذي: «حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث»، وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب: طلاق الأمة وعدتها (١/ ٦٧٢) برقم (٢٠٨٠)، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب: في سنة طلاق العبد (٢/ ٢٥٧) برقم (٢١٨٩) وقال أبو داود: «وهو حديث مجهول». وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ١٤٨): «ضعيف».

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

[قوله]: وإن كانت ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف[1].

وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثلاثة أقوال، في قول: مثل قولنا، وفي قول: ثلاثة أشهر، وفي قول: شهران[٢]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ عدتها نصف عدة الحرة؛ لأنَّ الرق منصِّف[٣] للنعمة المختصة ببني آدم، فأمَّا العدة بوضع الحمل لا تتفاوت بين الحرة والأمة؛ ولأنها لا تقبل التنصيف[٤].

[عـدة الميـت]

[قوله]: وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشرا[5].

لقوله جَلَّ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ**﴾[٦].

[قوله]: فإن كانت أمة[٧] **فعدتها شهران وخمسة أيام**[٨].

لأن هذه عدة تتبعض فكانت عدتها نصف عدة الحرة[٩].

[قوله]: وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها[١٠].

وقال علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: تعتد بأبعد الأجلين[١١]. والصحيح قولنا؛ لقول عبد الله بن

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٣٩٩).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٢٣٢)، الحاوي (١١/ ٢٢٤).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٨)، التجريد (١٠/ ٥٣٠٥، ٥٣٠٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٠).

(٦) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٤).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٠).

(٩) ينظر: المبسوط (٦/ ٣٢)، العناية (٤/ ٣١١).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٠).

(١١) ينظر: المبسوط (٦/ ٣١)، العناية (٤/ ٣١٢).

مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: من شاء باهلته[1] أن سورة النساء القصرى[2] التي[3] نزلت بعد الآية التي هي في سورة البقرة وهو **قوله** عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾[4][5].

[قوله]: وإذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الأجلين[6].

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: عدتها ثلاث حيض[7]. والصحيح قولهما؛ لأنَّها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها في حق الإرث، فيجب اعتبارهما، وهذا أولى؛ لأنَّ الميراث حكم لا يثبت بالشك، والعدة يحتاط فيها[8]، فإذا صارت متوفى عنها في حكم الميراث، ففي باب العدة أولى[9].

[عتق الأمة في العدة]

[قوله]: فإن أعتقت الأمة وعدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر، فإن أعتقت/ [ب/١٦٤] وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لا تنتقل[10][11].

وللشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: فيهما قولان، في قول: تنتقل فيهما، وفي قول: لا تنتقل

---

(١) **المباهلة**: الملاعنة، وهو أن يجتمع القوم إذا اختلفوا في شيء، فيقولوا لعنة الله على الظالم منَّا.
ينظر: النهاية في غريب الأثر (١/ ١٦٧)، لسان العرب (١١/ ٧٢).

(٢) سورة النساء القصرى هي سورة الطلاق، وسورة النساء الطولى هي سورة البقرة.
ينظر: شرح سنن ابن ماجة (١/ ١٤٦).

(٣) في (ب)، و(د). زيادة قوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن). سورة الطلاق، من الآية: (٤).

(٤) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٤).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٠).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٥).

(٨) في (ب) " في إثباتها ".

(٩) ينظر: العناية (٤/ ٣١٥).

(١٠) في (أ) " لم ينتقل ".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٠).

فيهما[1]. والصَّحيح ما قلنا؛ لأنَّ المطلَّقة الرَّجعية منكوحة، فإذا لزمتها العدَّة كانت عدَّة الحرائر كما لو طلَّقها بعد العتق، فأمَّا المبتوتة إنَّما عتقت بعد البينونة، فلا يؤثر العتق في عدَّتها[2].

[قوله]: وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض[3] ما مضى[4] من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض[5].

لأن الشهر[6] بدل عن الحيض، ولا عبرة للبدل [عند القدرة على[7] الأصل، وهذا المذكور على الرواية التي لم يقدر أصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ للإياس مقداراً، فإذا ظنت أنها آيسة][8] ثم رأت الدم تبينا أنَّها لم تكن آيسة، فلم يعد[9] بالأشهر، وأمَّا على الرواية التي قدروا للإياس تقديراً، فإذا بلغت ذلك المقدار ثم رأت الدم بعده لم يكن حيضاً كما تراه الصَّغيرة جدَّاً[10][11].

والمختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر،

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٢٣٣)، الحاوي (١١/ ٢٢٥).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٠٧، ٥٣٠٨).

(٣) في (أ)، " انتقص ".

(٤) في (ب) "ما بقي" و(ج) " مايقضى ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٠).

(٦) في (د) " شهور ".

(٧) في (ج) "مع ".

(٨) ما بين المعقوفتين في (د) جاء هكذا " تقديرا فإذا ظنت أنها آئسة عن المقدرة على الأصل وهذا المذكور على الرواية التي لم يقدر أصحابنا فيها تقديرا ".

(٩) في (أ)، و(د) " تعتد "، وفي (ج) " يعتد ".

(١٠) في (ج) " صغيرة حيضاً ".

(١١) ينظر: العناية (٤/ ٣١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٥، ٧٦).

وإن[1] رأت بعد تمام الاعتداد بالأشهر لا يبطل.

[عدة النكاح الفاسد]

[قوله]: والمنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت[2][3].

لأنَّ هذه العدة تجب لتعرف براءة الرحم، فيستوي فيها الحالان، فأمَّا عدة الوفاة[4] في النكاح الصحيح عبادة تجب قضاء لحق النكاح، ولم يوجد ذلك هاهنا[5].

[قوله]: وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها مولاها فعدتها ثلاث حيض[6].

(وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قرء واحد[7]. والصحيح قولنا؛ لأنها فراش لمولاها)[8]، وقد زال ذلك بالعتق والموت، فيلزمها العدة كما في المنكوحة، بخلاف ما لو زوجها من غيره ثم مات المولى أو أعتقها؛ لأنَّ ثمة قد اعترض على فراشه فراش الزوج، وفراشُ النكاح أقوى، فينعدم الأوهى بالأقوى، فلا يتقرر[9] بالعتق سبب وجوب العدة فلا تجب[10].

---

(١) في (أ)، و(ج) " وإذا ".

(٢) في (د) " هنا زيادة " جميعاً ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠١).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٠)، العناية (٤/ ٣٢٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠١).

(٧) ينظر: الأم (٥/ ٢٣٣)،الحاوي (١١/ ٣٢٩).

(٨) مابين القوسين ساقط من (د).

(٩) في (ج) " يتعلق ".

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٣٢)، المبسوط (٥/ ١٧٤، ١٧٥)، العناية(٤/ ٣٢٢، ٣٢٣).

[١٦٥/أ]

[عدة الزوج الصغير]

[قوله]: وإذا مات الصغير/ عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها[(١)].

وقال أبو يوسف، والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تعتد بالشُّهور[(٢)]. والصحيح قولنا[(٣)]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[(٤)] من غير فصل بين أن يكون الحمل من الزوج أو من غيره، وبين عدة الطلاق والوفاة[(٥)].

[قوله]: وإن حدث الحبل بعد الموت[(٦)] **فعدَّتها أربعة أشهر وعشراً**[(٧)].

لأن هذا الحبل[(٨)] لم يعلم وجوده عند الموت، فلا يتعلق به حكم في الثاني، بخلاف امرأة الكبير إذا ظهر بها حبل بعد الموت؛ لأن هذا الحبل يثبت نسبه، فلم يكن بد من أن نحكم بوجوده عند الموت لأجل ثبات النسب، أما هاهنا لا يثبت نسبه فلا تمس الحاجة إلى الحكم بوجوده (عند الموت)[(٩)]، فكانت عدتها بالشُّهور[(١٠)].

[عدة المطلقة أثناء الحيض]

[قوله]: وإذا طلق الرجل[(١١)] **امرأته في حالة الحيض، لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق**[(١٢)].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠١).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٩٢)، العناية (٤/ ٣٢٣)، الحاوي (١١/ ١٨٩)، المهذب (٢/ ١٤٥).

(٣) في (ب) " ما قلنا ".

(٤) سورة الطلاق، من الآية: (٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٩٣).

(٦) في (ب) " الوفاة ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠١).

(٨) في (د) " الحمل ".

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٩٥)، المبسوط(٦/ ٥٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٧).

(١١) زيادة من (ج)، و(د).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٢).

لأنه لم توجد بعد الطلاق حيضة كاملة[1].

[تداخل العدتين]

[قوله]: وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً به[2] منهما جميعاً[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تتداخل العدتان من اثنين[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المقصود (من العدتين يحصل بعدة واحدة؛ لأن المقصود)[5] تعرف براءة الرحم؛ إذلو لا تعرف براءة الرحم لما[6] جاز النكاح؛ لأنَّ النكاح مشروع لحكمة بقاء العالم، وإذا لم يحصل تعرف براءة الرحم لا تحصل[7] هذه الحكمة؛ لأنه لا يثق الزوج بكون الولد منه، لا الزوج الأول ولا الثاني، فينفيان الولد فيضيع، وإذا حصل تعرف براءة الرحم يثق الزوج به، فتحصل به هذه الحكمة، وقد حصل التعرف بعدة واحدة؛ لأن الحامل لا تحيض، فإذا حاضت مراراً، دلّنا ذلك[8] على فراغ الرحم، فوجب أن يكتفى بها[9].

[قوله]: وإن انقضت العدة من الأول ولم تكمل[10] من الثاني فإن عليها تمام عدة الثاني[11].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٠)، تبيين الحقائق(٣/ ٣١).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٢).

(٤) ينظر: الأم (٥/ ٢٤٩)، الحاوي (١١/ ٢٩١).

(٥) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ساقط من (أ)، و(ب)، و(د).

(٧) في (د) " لا تحصل به ".

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٢٢)، المبسوط (٦/ ٤١، ٤٢).

(١٠) في (ب) زيادة "ولم تكتمل الثانية من الثاني".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٢).

لأن ما مضى احتسب به منهما، فوجب إكمال الثانية. [ب/١٦٥]

[قوله]: وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق/ ، وفي الوفاة عقيب الوفاة[١]. [ابتداء العدة]

لأنَّ الفرقة هي الموجبة للعدة، فتجب عقيب وجودها[٢].

[قوله]: فإن لم تعلم بالطلاق، أوالوفاة، حتى مضت مدة العدة، فقد انقضت عدتها[٣].

وقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المتوفى عنها زوجها: ابتداء عدتها من وقت يأتيها الخبر[٤]. والصحيح ما قلنا؛ لأن انقضاء العدة لا يقف على فعلها، وما لا يقف على فعلها لا معنى لاعتبار علمها فيه[٥].

[قوله]: والعدة في النكاح الفاسد: عقيب التفريق بينهما أو عزم الواطئ على ترك وطئها[٦].

وقال زفر: آخر ما وطئها[٧]. والصحيح قولنا؛ لأنها صارت فراشاً بالوطء، فتعتبر العدة من حين الفرقة، كالنكاح الصحيح[٨]؛ ولأن كل وطء يوجد[٩] في النكاح الفاسد فذاك يجري مجرى وطء واحد؛ بدليل أنَّه يستند إلى حكم العقد، فما لم توجد

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٢).

(٢) ينظر: العناية (٤/ ٣٢٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٤/ ١٦١)برقم (١٨٩٢٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٠، ١٩١)، العناية (٤/ ٣٢٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٨).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٣).

(٩) في (ب) " توحد ".

الفرقة أو العزم على ترك وطئها فحكمه مترقب[1]، فلا تثبت العدة مع جواز وجوده[2].

[على من يجب الإحداد]

[قوله]: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها -إذا كانت بالغة مسلمة- الإحداد[3][4].

أمَّا على المتوفى عنها زوجها فلقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا»[5]. وأمَّا المبتوتة[6][7] فمذهبنا[8]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا حداد عليها[9][10]، والصحيح قولنا؛ لأن الحداد أثر المصيبة لفوات النكاح الذي شرع نعمة خالصة في حق النساء؛ لما

(١) في (د) " متوفق ".

(٢) ينظر: العناية (٤/ ٣٣٠)، البحر الرائق (٤/ ١٥٩).

(٣) في (ب) "الحداد".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، (٧/ ٦٠)برقم (٥٠٣٣٩) في كتاب الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، ومسلم في صحيحه، (٢/ ١١٢٣)برقم (١٤٨٦) في كتاب الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة، وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام.

(٦) في (أ)، و(ج)، و(د) " في المبتوتة ".

(٧) **المراد بالمبتوتة:** هي المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، أو واحدة بائنة. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٤).

(٨) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣١٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٩).

(٩) ينظر: الأم (٥/ ٢٤٦)، الحاوي (١١/ ٢٧٣).

(١٠) **الإحداد في اللغة:** مصدر، أحدت المرأة على زوجها: إذا تركت الزينة لموته، فهي محد، والحد: المنع، فالمحدة: ممتنعة من الزينة.

وإصطلاحاً: هو الاجتناب عن جميع ما يتزين به النساء.

ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٢٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٢٥١).

فيه من صيانتهن ودرور النفقة عليهن، والانقطاعُ في حالة الحياة أكبر[١]، فكان أدعى إلى وجوب الحداد[٢][٣].

[قوله]: **بترك[٤] الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر**[٥].

للتلهف على فوت النكاح، وصيانة لها عن التعريض للزنا.

[قوله]: **[ولا تختضب بالحِنَّاء، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر، ولا بزعفران]**[٦][٧].

[قوله]: **ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة**[٨].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليهما الحداد[٩]. والصحيح قولنا، أمَّا الكافرة؛ فلأنَّها غير مخاطبة بحقوق الشرع، فصار حالها في العدة كحالها وقت قيام النكاح، وأمَّا الصغيرة فلا يجب عليها الحداد، ولا يحرم الخروج أيضاً وإن كانت في/ العدة؛ لأنَّها [١٦٦/أ]
غير مخاطبة بحقوق الشرع، ولا ماء للزوج تصونه[١٠].

---

(١) في (أ)، و(ج) " أكثر ".

(٢) في (ج) " دعى إلى وجوب الحدود ".

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٨).

(٤) في (ج) " وهو بترك ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، مثبت من مختصر القدوري(ص٤٠٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٩) ينظر: الأم (٥/ ٢٤٨)، الحاوي (١١/ ٢٨٣).

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣١٥)، المبسوط (٦/ ١٥٩)،الهداية(٢/ ٢٧٨)،الاختيار(٣/ ١٧٨).

[قوله]: وعلى الأمة الإحداد[1].

لأنَّها عبادة بدنية لا يبطل بها حقّ مولاها، فوجب أن تلزم الأمة كالصَّوم والصَّلاة[2].

[قوله]: وليس في عدة النِّكاح الفاسد ولا في عدَّة أم الولد إحداد[3].

لعدم العلة، وهي فوت نعمة النكاح.

[خطبة المعتدة]

[قوله]: ولا ينبغي أن تخطب[4] **المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة**[5].

لقوله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[6] إلى أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[7].

[ما لا يجوز للمعتدة]

[قوله]: ولا يجوز للمطلقة الرجعية، والمبتوتة، الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً[8].

لقوله ﷻ: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[9]. (قيل: إلا[10] أن يأتين بفاحشة فيخرجن لإقامة الحد عليهن، وقيل: إلا أن يخرجن، فيكون الخروج

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٣٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٤) في (ب)، و(ج) "يخطب".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٦) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٥).

(٧) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٩) سورة الطلاق، من الآية: (١).

(١٠) ساقط من (د).

فاحشة)[1][2].

[قوله]: والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها[3].

لأنه لا نفقة لها في مال زوجها في هذه العدة، فكانت محتاجة إلى الخروج نهاراً، تحصيلاً لما تنفق على نفسها، بخلاف المطلقة؛ فإنها مكفية المؤنة من جهة زوجها، وإن كانت أبرأت زوجها بالخلع، فهي التي أضرت بنفسها، فلا يعتبر ذلك[4].

[سكنى المعتدة]

[قوله]: وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة[5][6].

لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[7].

[قوله]: فإن كان نصيبها من دار الميت لا[8] يكفيها، وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت[9].

لأجل العذر، وعلى هذا قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: في كل موضع تضطر إلى الخروج- كما إذا خافت سقوط منزلها[10]، أو تخاف على متاعها- كانت في سعة من

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٦)، العناية (٤/ ٣٤٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٣).

(٦) في (د) هنا زيادة " بينهما ".

(٧) سورة الطلاق، من الآية: (١).

(٨) في (ب) "ما لا يكفيها".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

(١٠) في (ب) " منزله ".

الرحلة؛ لأجل الضرورة[١].

[سفر المعتدة مع زوجها]

[قوله]: ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية[٢].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز[٣]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ السفر بها ليس برجعة لها، فلو جاز أن يسافر بها لخرجت من بيت زوجها مع بقاء العدة، وهذا لا يجوز[٤].

[عدة المتزوجة أثناء العدة]

[قوله]: وإذا طلق امرأته طلاقا بائناً ثم تزوجها في عدتها، وطلقها قبل الدخول بها[٥] **فعليه/ مهر كامل وعليها عدة مستقبلة، وقال محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **لها نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى[٦].** [ب/١٦٦]

وبه قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]. والصحيح قولنا؛ لأن النكاح قائم[٨] وقد وجد فيه الدخول، فكان هذا طلاقاً بعد الدخول، فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة[٩].

[ثبوت نسب ولد الرجعية]

[قوله]: ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تُقِرَّ بانقضاء العدة[١٠].

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٧٩)، الاختيار(٣/ ١٧٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ٢٥٦)، العناية (٤/ ١٧٤)، مجمع الأنهر (١/ ٤٣٧).

(٤) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٩٨٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٦).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

(٧) ينظر: أسنى المطالب (٣/ ٣٩٩).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٨)، العناية (٤/ ٣٣٢)، البحر الرائق (٤/ ١٦١).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

لأنَّه يحتمل أنَّه وطئها في العدة، ويحتمل أنَّ عدتها طالت لطول طهرها[(١)].

[قوله]: **فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت منه**[(٢)(٣)].

لأنَّ الولد يبقى في البطن إلى سنتين عندنا، فجعلنا هذا الحمل من وطء قبل الطلاق، حتى لا يجعل مراجعا لها بالشك، فكانت معتدة، فتنقضي عدتها بوضع الحمل[(٤)].

[قوله]: **وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت**[(5)] **نسبه وكانت رجعة**[(٦)(٧)].

لتيقننا بحصوله من علوق حادث بعد الطلاق؛ لأنه لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فيكون الزوج مراجعاً لها بوطئها في عدتها[(٨)].

[قوله]: **والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين**[(٩)(١٠)].

[ثبوت نسب ولد المبتوتة]

لأنَّ الوطء في الطلاق البائن محظور، وحمل أمر المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن، فقدرت مدة الحبل في حقها سنتين صوناً لأمرهما عن الفساد[(١١)].

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٠)، الاختيار(٣/ ١٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨١).

(٢) ساقط من (ب) و(ج) و(د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٠)، الاختيار(٣/ ١٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨١).

(٥) في (ج) "يثبت".

(٦) في (أ)، و(ج) " رجعية ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٠)، الاختيار(٣/ ١٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨١).

(٩) في (ج) هنا زيادة " في يوم طلاق البائن ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٤).

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٠)، الاختيار(٣/ ١٧٩، ١٨٠)، العناية (٤/ ٣٥٢).

[قوله]: فإن جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه[1].

لأنه حمل حادث بعد البينونة، فلم يثبت النسب من الزوج[2].

ثم قال[3]: **إلا أن يدعيه**[4].

لأنَّه من الجائز أنَّه وطئها حالة العدة بشبهة، فيثبت نسب الولد إذا ادعاه؛ لما أن له وجه صحيح[5].

[ثبوت نسب ولد المتوفى عنها]

[قوله]: ويثبت نسب الولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين[6].

لجواز أن تكون حاملاً فلا نحكم.(بانقضاء عدتها ما لم تقر، كالعدة من[7] الطلاق)[8][9].

[ثبوت نسب ولد من انقضت عدتها]

[قوله]: وإذا اعترفت المعتدة[10] بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر، ثبت نسبه، وإن جاءت به لستة، أشهر لم يثبت[11].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يثبت نسبه منه[12]، إلا أن تكون قد تزوجت، فيثبت من

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٥).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٠)، الاختيار(٣/ ١٨٠)، العناية (٤/ ٣٥٢).

(٣) يعني القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٥).

(٥) ينظر: العناية (٤/ ٣٥٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٥).

(٧) في (ج) " في الطلاق ".

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨١)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٨٩).

(١٠) ساقط من (ب).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٥).

(١٢) ساقط من (د).

الثاني أو تأتي به لأكثر من أربع سنين[1]. والصحيح قولنا؛ لأنّها أمينة فيما تخبر من انقضاء عدتها، فوجب تصديقها بخلاف/ المتوفى عنها زوجها إذا جاءت بولد لأقل [١٦٧/أ] من أربعة أشهر وعشرة أيام، حيث يثبت النسب وإن أقرت بانقضاء عدتها؛ لأنَّ في هذا الموضع حكمنا بانقضاء عدتها بمضي الشهور في الظاهر، فلما جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ظهر أنها كانت حاملاً في العدة، فيبطل ما حكمنا به ويثبت النسب من الميت[2].

[ثبوت نسب ولد المعتدة]

[قوله]: **وإذا ولدت المعتدة ولداً، لم[3] يثبت نسبه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يشهد بولادتها[4] رجلان أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير[5] شهادة، وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة[6].**

لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، وقد قال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»[7].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن هذا قضاء بإثبات النسب، فيشترط كمال الحجة، وبيانه

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٢٣٧).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٩٩)، المبسوط(٦/ ٤٩)، تبيين الحقائق(٣/ ٤٥).

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) "ولا يثبت".

(٤) في (ب) و(ج) و(د) "ولادته".

(٥) في (ج) " من غير ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٦).

(٧) لم أقف عليه في كتب الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٦٤): «غريب».و قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٨٠): «لم أجده». وقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٢٩)برقم (٢٠٧٠٨) عن الزهري بلفظ: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن»، ورواه ايضاً عن الزهري، عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٣٣) برقم (١٥٤٢٧).

أن المرأة لما ولدت فقد أقرت بانقضاء العدة، فصارت أجنبية، ونسبُ ولد الأجنبية لا يثبت بشهادة النساء وحدهن، بخلاف (حال قيام الزوجية؛ لأن ثمة يثبت النسب بالفراش، وشهادة النساء تثبت الولادة، وبخلاف)[1] ما إذا أقر الزوج بالحبل وكان الحبل ظاهراً؛ لأنَّ هناك يثبت النسب بفراش قائم قبل الولادة، فبعد ذلك الحاجة إلى إثبات الولادة، وشهادة النساء في ذلك حجة[2].

[النسب فيما جاءت لستة أشهر]

[قوله]: **وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً يثبت نسبه إن اعترف به أو سكت**[3].

لأنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت به لأقل من ستة أشهر تيقنًّا أن الحمل كان قبل العقد[4]، فلا يثبت منه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر أو لتمام ستة أشهر فقد جاءت به لمدة حبل تام، فكان من علوق في ملكه ظاهرا، فكان منه، إلا أن له أن ينفيه عن نفسه ما لم يعترف به أو تمضي من المدة ما يكون بمنزلة اعتراف/ على ما مر[5]. [ب/١٦٧]

[قوله]: **وإن جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة**[6].

لأن قيام النكاح كاف لثبات النسب، وقول المرأة عمَّا في رحمها مقبول، فإذا تأيد بقول امرأة أخرى أولى؛ ولأن الولادة ممَّا لا يطلع عليه الرِّجال، فيقبل فيه قول النساء، وإذا قبل يكتفى بامرأة واحدة، كالخبر عن رسول الله ﷺ[7].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (د).

(٢) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٣/ ٢١٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٦).

(٤) في (د) " العدة ".

(٥) ينظر: المبسوط (٦/ ٤٥)، العناية (٤/ ٣٥٨، ٣٥٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٦).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٢)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٢٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٢).

[أكثر مدة الحمل وأقلة]

[قوله]: وأكثر مدة الحمل سنتان، وأقله ستة أشهر[١].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أكثره أربع سنين[٢]. والصحيح قولنا؛ لقول عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا: «الولد لا يبقى (في البطن)[٣] أكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل»[٤]. وأمَّا أقلَّه: ستة أشهر؛ **لقوله تعالى:** ﴿**وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ**﴾[٥]، **وقال تعالى:** ﴿**وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ**﴾[٦]، فلم يبق إلا ستة أشهر، فعلم أن أقل مدته ستة أشهر.

[قوله]: (وإذا طلق الذمي امرأته الذمية فلا عدة عليها[٧].

(عند أبي حنيفة)[٨][٩]. وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: عليها العدة[١٠]. والصحيح قول أبي حنيفة[١١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّها إمَّا أن تجب لحق الله تعالى أو لحق الزوج، ولا وجه إلى الأول؛ لأن الكفار لا يخاطبون بالشرائع، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا يعتقدها حقاً له، فلا تجب أصلاً[١٢].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٦).

(٢) ينظر: الحاوي (١١/ ٢٠٥)، أسنى المطالب (٣/ ٣٩٣).

(٣) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢/ ٩٤) برقم (٢٠٧٧)، والدار قطني في سننه (٤/ ٤٩٩) برقم (٣٨٧٤).

(٥) سورة الأحقاف، من الآية: (١٥).

(٦) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٦).

(٨) مابين القوفتين ساقط من (أ)، و(ب)، و(ج).

(٩) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣١٩)، المبسوط (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٤).

(١٠) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣١٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٤)، الحاوي (١١/ ٢٨٣).

(١١) في (أ)، و(ج)، و(د) " قوله ".

(١٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣١٩)، المبسوط (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٤).

[قوله]: وإذا تزوجت الحامل من الزنا يجوز[١] النكاح، ولا يطأها حتى تضع حملها[٢].

وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[٣]. وقال أبو يوسف، وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يجوز[٤]. والصحيح قولهما؛ **لظاهر قوله** ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾[٥] من غير فصل، إلا أنه لا يطؤها؛ لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقيَنَّ ماءه زرع غيره»[٦].

ثم لم يذكر صاحب الكتاب أقل ما تصدّق فيه المعتدة في انقضاء عدتها. قال أبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا كانت حرة لا تصدق في أقل من شهرين[٧]. وقالا: في تسعة وثلاثين يوماً[٨].

وأمَّا الأمة فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من أربعين/ يوماً وعلى رواية الحسن رَحِمَهُٱللَّهُ: تصدق في خمسة وثلاثين يوماً. وعلى قولهما: [١٦٨/أ]
تصدق في أحد وعشرين يوماً، ثلاثة حيض، وخمسة عشر طهر، وثلاثة حيض[٩].

---

(١) في (د) "جاز".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٦).

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٢١٥)، الهداية (١/ ١٩٠).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢١٩)، الهداية (١/ ١٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٣).

(٥) سورة النساء، من الآية: (٢٤).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (٢٨/ ١٩٩) برقم (١٦٩٩٠)، وأبو داود (٢/ ٢٤٨) برقم (٢١٥٨) في كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، والطبراني في المعجم الكبير (٥/ ٢٦) برقم (٤٤٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٣٨) برقم (١٥٥٨٨). قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٢١٤): «هذا حديث صحيح». وقال الألباني في صحيح أبي داود (٦/ ٣٧٢): «إسناده حسن».

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٦)، التجريد (١٠/ ٥٣٤١)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٨).

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٨).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٩).

وأمَّا النفساء إذا كانت حرة، فعند أبي حنيفة على رواية محمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوماً[1]. وعلى رواية الحسن رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من مائة يوم[2]. [وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً[3]. وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة][4][5].

أمَّا إذا كانت أمة فعند أبي حنيفة على رواية محمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً. وعلى رواية الحسن رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين يوماً. وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين يوماً. وعلى قول محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: في ستة وثلاثين يوماً وساعة[6].

وعلى قول الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ، لا تصدق الحرة في انقضاء عدتها في أقل من اثنين[7] وثلاثين يوماً ولحظتين، بنا[8] على أصله: أن أقلَّ الحيض عنده يوم وليلة، والعدة عنده[9] تنقضي بالأطهار[10]. وموضع شرح ذلك المبسوط[11].

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٩).
(٢) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٩).
(٣) ينظر: المرجعين السابقين.
(٤) مابين المعقوفتين في (ج) قدم قول محمد على قول أبي يوسف.
(٥) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٠٧)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩٩).
(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ١٩٩).
(٧) في (أ)، و(ب) "اثني" وفي (ج) "اثنا".
(٨) في (د) "بناً".
(٩) ساقط من (د).
(١٠) ينظر: الأم (٥/ ٢٢٥).
(١١) ينظر: المبسوط (٣/ ٢١٦- ٢١٩).

كتاب النَّفقات[1]

[النفقة الواجبة]

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: **النَّفقة واجبةٌ للزَّوجة على زوجها، مسلمةً كانت أو كافرةً، إذا سلَّمت نفسها في منزله، فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها**[2].

لقوله ﷺ في حديث طويل: « ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف »[3]، وهذا يدلُّ على وجوب النَّفقة والكسوة.

وقال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[4] فهذا يدلُّ على وجوب السُّكنى لهنَّ، ولأنَّها محبوسة لحقه، فكان عليه كفايتها، كالقاضي تكون كفايته في بيت المال، وتسليمها نفسها شرط في وجوب النَّفقة[5]، ولا خلاف فيه؛ إنَّما الخلاف في معنى ذلك.

فعندنا تجب على وجه الصّلة،(ولا تجب عوضاً عن شيء)[6][7].

---

(١) **النفقات في اللغة**: هي جمع نفقة، والنفقة: الدراهم ونحوها من الأموال، وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك، يقال: نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت. ومنه النفقة لأن فيها هلاك المال.

وإصطلاحاً: هي عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب، وقال محمد: هي الطعام والكسوة والسكنى.

ينظر: أنيس الفقهاء (ص٥٩)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٢٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٧).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، من حديث جابر (٢/ ٨٨٦)برقم (١٢١٨) في كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ.

(٤) سورة الطلاق، من الآية: (٦).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٥)، المحيط البرهاني (٣/ ٥١٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٥١).

(٦) مابين القوسين ساقط من (د).

(٧) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤١١)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٢).

وعند الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ/ : تجب على وجه العوض[1]. والصَّحيح ما قلنا؛ لأنَّ المهر يجب بدلاً وعوضاً، ولا يجوز أن يكون بحكم عقد واحد عن مبدل[2] واحد بدلان[3]. [ب/١٦٨]

[المعتبر في النفقة]

[قوله]: ويعتبر ذلك بحالهما جميعاً موسراً كان الزَّوج أو معسراً[4].

وهذا موافق لما ذكره الخصَّاف[5][6]. وذكر الشَّيخ الإمام[7] أبو الحسن رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ ما يدلُّ على أنَّ الاعتبار بحال الزوج وحده[8]. وهوقول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[9]. والصحيح ما ذكره الخصَّاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ المقصود بالنفقة[10] الكفاية، والفقيرة لا تحتاج إلى كفاية الموسرات، بل تكتفي بما دون ذلك عادة، فلا معنى للزِّيادة[11].

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٩٥)، الحاوي (١١/ ٤٣٧).

(٢) في (ب) " بدل ".

(٣) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤١١)، المبسوط (٥/ ١٨٤)، الهداية (٢/ ٢٨٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٠٧).

(٥) هو: أبو بكر، أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، شيخ الحنفية، كان فاضلاً فارضاً حاسباً، عارفاً بمذهب أصحابه، له من المصنفات: (كتاب الحيل، وكتاب الوصايا، وكتاب النفقات على الأقارب، وغيرها). قال شمس الأئمة الحلواني: «الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الإقتداء به». مات ببغداد، سنة إحدى وستين ومائتين، رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٣١)، الجواهر المضية(١/ ٨٨).

(٦) ينظر: شرح كتاب أدب القاضي (ص٤١١)، المبسوط (٥/ ١٨٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٤).

(٧) ساقط من (أ)و(ج) و(د).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٤)، الهداية (٢/ ٢٨٥).

(٩) ينظر: الأم (٥/ ٩٥)، الحاوي (١١/ ٤٢٣).

(١٠) في (د) " من النفقة ".

(١١) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٨٠).

والنَّفقة غير[1] مقدَّرة عندنا[2]. وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على الموسر مدَّان، وعلى المعسر مدٌّ، وعلى المتوسط مدٌّ ونصف[3]. والصَّحيح قولنا؛ لقوله ﷺ لهند[4]: « خذي من مال أبي سفيان[5] ما يكفيك وولدك بالمعروف»[6].

فالاستدلال بالحديث من وجهين:

أحدهما: أنَّه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ردّ[7] ذلك[8] إلى اجتهادها، ولو كانت مقدَّرة لما ردَّ.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٨٢)، المبسوط (٥/ ١٨٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٣).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٩٥)، الحاوي (١١/ ٤٢٥).

(٤) هي: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان، أخبارها قبل الإسلام مشهورة، ولما جاء الله بالفتح أسلم زوجها ثم أسلمت هي أيضاً، توفيت هند بنت عتبة في خلافة عمر بن الخطاب، في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، في سنة ١٤هـ.
ينظر: الطبقات الكبرى (٨/ ٢٣٥)، الإصابة (٨/ ١٥٥)، شاعرات العرب في الجاهلية والإسلام (ص١٢٨).

(٥) هو: أبو سفيان، صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، أسلم يوم الفتح، صلح إسلامه، وكان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف، شهد حنيناً، وقتال الطائف وقلعت عينه حينئذ، وقلعت الآخرى يوم اليرموك، توفي سنة إحدى وثلاثين، وقيل: أربع وثلاثين، وهو ابن ثمان وثمانين سنة.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ٤٠٦)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٠).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٦٥)برقم (٥٣٦٤) في كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٣٨) برقم (١٧١٤) في كتاب الأقضية، باب: قضية هند.

(٧) في (د) " دل ".

(٨) ساقط من (د).

والثَّاني: أنَّه سوّى بينها[1] وبين نفقة ولدها في الكفاية، وإجماع أنَّ نفقة الولد غير مقدرة، فكذا نفقتها[2].

[استحقاق النفقة]

[قوله]: **فإن امتنعت من[3] تسليم نفسها حتى يعطيها[4] مهرها[5] فلها النَّفقة[6]**.

لأنَّ لها ذلك شرعاً، فلو أسقطنا النَّفقة لأجله كان فيه إلحاق الضَّرر بها لأجل فعل مسوغ لها شرعاً، وهذا لا يجوز[7].

[قوله]: **وإن نشزت فلا نفقة لها حتَّى تعود إلى منزله[8]**.

لأنَّها امتنعت عن الاحتباس له بغير حقٍّ[9].

[قوله]: **وإن[10] كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت إليه[11]**.

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها النَّفقة[12]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ الغرض من التَّسليم هو الاستمتاع، ولم يوجد، بخلاف المريضة؛ لأنَّ الاستمتاع بها ممكن بغير الجماع[13].

---

(١) في (ب) "بينهما".

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٨٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٣).

(٣) في (أ)و(ب) و(ج) "من".

(٤) في (أ) "يعطى"، وفي (ب)، و(ج)" تعطى".

(٥) في (أ)، و(ب)، و(ج) " المهر".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٠).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٠).

(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ١٨٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٩.

(١٠) في (د) " فإن ".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٠).

(١٢) ينظر: الحاوي (١١/ ٤٣٩).

(١٣) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٨٥)، المبسوط (٥/ ١٨٧)، الهداية (٢/ ٢٨٢).

[قوله]: وإن كان الزَّوج صغيراً (لا يطيق الوطء)[1]، والمرأة كبيرة فلها النَّفقة في ماله[2][3].

لأنَّ التسليم التام[4] من جهتها قد وجد[5].

[قوله]: (وإذا طلَّق الرَّجل امرأته فلها النَّفقة)[6] والسُّكنى في عدَّتها، رجعياً كان الطَّلاق[7] أو بائناً[8].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجب للمبتوتة إذا كانت حاملاً[9] النَّفقة، وإن/ كانت [١٦٩/أ] غير حامل فلا تجب[10]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّها محبوسة لتعرف براءة الرَّحم أو[11] لتربية ولده، فتجب النَّفقة كما في حال قيام النِّكاح[12].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج)و(د).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٠).

(٤) في (د) " إلتزم ".

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٣٨٦)، المبسوط (٥/ ١٨٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٢).

(٦) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٠).

(٩) في (ب) و(ج) " للمبتوتة إذا كانت حاملاً تجب النفقة ".

(١٠) ينظر: الحاوي (١١/ ٤٦٥).

(١١) ساقط من (أ).

(١٢) ينظر: المبسوط(٥/ ٢٠١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٥).

[الحالات التي لا تستحق النفقة]

[قوله]: ولا نفقة للمتوفَّى عنها زوجها[١].

وقد اختلف السَّلف فيها إذا كانت حاملاً، فقال بعضهم: نفقتها في جميع المال[٢].

وقال بعضهم: لا نفقة لها في مال الزَّوج[٣].

والصَّحيح أنَّه لا نفقة لها أصلاً؛ لأنَّ النَّفقة إنَّما تجب حالاً فحالاً، وقد زال ملك الميت، فلا يجوز إيجابها في ملك الغير[٤].

[قوله]: وكلُّ فرقة جاءت من جهة[٥] المرأة بمعصية فلا نفقة لها[٦].

لأنَّها منعت نفسها عن زوجها بمعصية، فتسقط نفقتها كالنَّاشزة[٧].

[قوله]: وإن طلَّقها[٨].

يريد به رجعياً.

[قوله]: ثمَّ ارتدَّت سقطت نفقتها[٩].

لأنَّ حقَّ الزَّوج[١٠] في الرَّجعة قد سقط بمعصية منها، فوجب سقوط نفقتها،

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٥٩)، وقال به: ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وشريح وأبو العالية والشعبي.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٥٩)، وقال به: جابر وابن الزبير والحسن وابن المسيب وعطاء.

(٤) ينظر: تبين الحقائق (٣/ ٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٥)، البحر الرائق (٤/ ٢١٧).

(٥) في (أ)، و(ج) " من قبل ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٠٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(١٠) ساقط من (أ).

كما لو ارتدَّت قبل الطَّلاق[1].

[قوله]: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فلا نفقة لها[2].

إن كان في حال قيام النِّكاح.

[قوله]: وإن كان في العدَّة من طلاق بائن أو ثلاث فلها النَّفقة[3].

أمَّا الأوَّل فلما بينا أنَّها[4] فرقة جاءت بمعصية منها، [وأمَّا الثَّاني فلأنَّ منفعته وهو صيانة الماء حاصل للزَّوج، فتستحقُّ النَّفقة، أمَّا في حال قيام النِّكاح فوتت الاحتباس الَّذي هو مطلوب للزَّوج، وهو منفعة الاحتباس لمنفعة الوطء ودواعيه، فجوزيت بالحرمان][5]، أمَّا في الطَّلاق البائن والثَّلاث إن لم يفت الاحتباس في العدَّة بأن ارتدَّت، ولم يحبس[6] بعد، أو قبّلت ابن الزَّوج لا تسقط نفقتها. أمَّا إذا أحبست حتَّى تتوب فلا نفقة لها[7].

[قوله]: وإن حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرهاً فذهب بها أو حجت مع مَحرم (فلا نفقة لها[8].

لما أنَّه لم يوجد الاحتباس لحقِّ الزَّوج، هذا إذا حجت مع محرم)[9] قبل النَّقلة،

(١) ينظر: تبين الحقائق (٣/ ٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٤) في (ج) " أنه ".

(٥) ما بين المعقوفتين مكرر في (د).

(٦) في (ب) " وإن لم يحبس ".

(٧) ينظر: الهداية (٥/ ٢٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٩) مابين القوسين ساقط من (أ).

فإن انتقلت إلى بيته ثمَّ حجت مع محرم قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لها النَّفقة. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا نفقة لها(١)؛ لأنَّها منعت نفسها بفعلها كالنَّاشزة(٢). [ويفرض لها نفقة الإقامة](٣)(٤)، ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الامتناع إنَّما وجد/ لأداء عبادة مفروضة، فلا يوجب سقوط النَّفقة كصوم رمضان(٥). [ب/١٦٩]

[قوله]: **وإن مرضت في منزل الزَّوج فلها النَّفقة**(٦).

لأنَّ التَّسليم قد وجد وهو مستمتع بها من حيث الأنس، ولئن منع من الاستمتاع ولكنَّه حصل بغير فعل الآدمي، فلا يسقط النَّفقة، كما لو حاضت(٧). بخلاف الصَّغيرة؛ لأنَّ ثَمة وقع الشَّك في الوجوب فلا تجب، وهاهنا وقع الشَّك في السُّقوط فلا يسقط(٨) بالشَّك.

[نفقة خادمها]

[قوله]: **ويفرض على الزَّوج إذا كان موسراً نفقة خادمها**(٩).

لأنَّه لا بدَّ لها من خادم واحد يقوم بخدمتها ويهيء(١٠)أمور بيتها لتتفرغ المرأة لحوائج زوجها، فكان ذلك من حوائج المرأة(١١)، وتعود منفعته إلى الزَّوج، فكان ذلك

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦).

(٢) ينظر: المرجعين السابقين.

(٣) ما بين المعقوفتين في (ج) مكانها " ولكنه مفروض ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(٧) ينظر: العناية (٤/ ٣٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦).

(٨) في (ب) " فلا سقوط ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١١).

(١٠) ساقط من (ج) وفي (ب) "وتهيء ".

(١١) ساقط من (أ).

على الزَّوج[1].

[قوله]: **ولا يفرض أكثر من نفقة خادم واحد**[2].

وهو قول أبي حنيفة ومحمد[3]. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يفرض[4] نفقة خادمين[5]. والصَّحيح قولهما؛ لأنَّ المرأة يكفيها خادمٌ واحدٌ عادة، فالزِّيادة على الواحد غير محتاج إليه عادة، وما زاد على ذلك للتَّجمل والزِّينة ووجوب النَّفقة عليه للكفاية، لا للتجمل[6] والزِّينة.

[صفة السكن الواجب]

[قوله]: **(وعليه أن يسكنها في دار مفردة[7] ليس فيها أحد من أهله إلاَّ أن تختار ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنه[8] معها[9]**.

لأنَّ السُّكنى حقُّ الزَّوجة، فلا يجوز له أن يشرك غيرها فيه، كالنَّفقة؛ ولأنَّها تتضرر[10] في السُّكنى (مع غيرها)[11]، إلاَّ إذا اختارت ذلك؛ لأنَّها حينئذ رضيت بدون حقِّها، فتملك ذلك[12].

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ١٨١)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٤).

(٤) في (ب) زيادة "له".

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ١٨١)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٤).

(٦) ساقط من (د).

(٧) في (د) "منفردة".

(٨) في (ب)، و(د) " يسكنها ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(١٠) في (د) " تفرد ".

(١١) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٩٥).

[المنع من دخول منزله]

[قوله]: وللزَّوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها الدُّخول عليها[١].

لأنَّ المنزل الَّذي فيه الزَّوجة ملكه، فله منع هؤلاء من دخوله كسائر منازله[٢].

[قوله]: ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها أي وقت اختاروا[٣].

لأن ذلك من صلة الرحم، فالمنع من ذلك يؤدي إلى قطيعة الرحم، وهذا إذا كان ذا رحم محرم منها، ولا يتهمه الزوج، فأمَّا إذا لم يكن محرماً لها ويتهمه الزوج كان له [أن يمنعها من النظر إليهم][٤]، وعن الخصاف عن/ أبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه لا يملك أن يمنع الزوج من أبويها من الدخول عليها كل شهر للزيارة مرتين، وإنَّما يمنعها من الكينونة[٥]. وذكر الفقيه أبو الليث[٦] رَحِمَهُٱللَّهُ في فتاويه[٧]: أنَّه لا يمنع أبوي المرأة من [١٧٠/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(٤) في (أ)، و(د) " أن يمنعه من النظر إليها ".

(٥) ينظر: شرح كتاب أدب القاضي (ص٤١٤)، المحيط البرهاني (٣/ ١٧٠).

(٦) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الإمام الفقيه، أبو الليث السمرقندي، الحنفي، الملقب بإمام الهدى، من أئمة الحنفية، له تصانيف نفيسة، منها (بستان العارفين، خزانة الفقه، مختلف الرواية، النوازل من الفتاوى) توفي سنة ٣٧٥هـ.

ينظر: تاريخ الإسلام (٨/ ٤٢٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٧١)، الأعلام للزركلي (٨/ ٢٧).

(٧) لأبي الليث السمرقندي، كتاب (فتاوى النوازل)، كما ذكر ذلك الزركلي في كتابه الأعلام (٨/ ٢٧) ولكن لم أقف عليه مطبوعاً. قال أبومحمد الأفريقي: وقد طبع كتاب (مختارات النوازل) للمرغيناني صاحب الهداية، ونسب بالخطأ إلى الإمام أبي الليث السمرقندي، ولا تصح نسبته إليه، بدليل أن في الكتاب نقولاً عن القدوري، والسرخسي وغيرهما ممن تأخروا عنه. قال الشيخ محمد طلحة مكي: (كتاب فتاوى النوازل) كتاب مسند، أي أن الفتاوى نسبت إلى أصحابها من الفقهاء، وهو كتاب عظيم، ولم يطبع.

ينظر: موقع الألوكة، وموقع أهل ملتقى الحديث.

الدخول عليها[1] للزِّيارة في كل جمعة، ويمنعها من الكينونة[2].

[التفريق بالإعسار]

[قوله]: **ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها[3]: استديني عليه[4].**

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يفرق بينهما إن طلبت الفرقة، وكذلك[5] إن أفلس بالمهر قبل الدُّخول[6]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ في التَّفريق إبطال حقُّ الزَّوج في النِّكاح، وذا ضرر في حقِّه، وفي عدم التَّفريق تأخير حقِّها في النَّفقة، فكان [تحمل[7] أدنى][8] الضَّررين؛ دفعاً للأعلى أولى[9].

[القضاء بالنفقة]

[قوله]: **وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية، فَرَض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وأولاده الكبار الزمنى[10] والإناث[11].**

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١٧٠).

(٣) في (ب) "ويقال له".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(٥) في (أ)، و(ج)، و(د) " وكذا ".

(٦) ينظر: الأم (٥/ ٩٨)، الحاوي (١١/ ٤٥٤).

(٧) في (د) " حمل ".

(٨) ما بين المعقوفتين في (ج) " فكان أدنى لحمل أدنى ".

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٩٦).

(١٠) **الزمن**: هو المبتلى، وجمع الزمن: الزمنى، على وزن فعلى، وعلى هذا الوزن سائر أصحاب الآفات، كالمرضى، والصرعى، والجرحى، والقتلى، والأسرى، والهلكى، والصعقى. والزمنى: هم الذين لايقومون بشأن أنفسهم.

ينظر: طلبة الطلبة (ص٥٠)، المغرب (ص٢٨٦).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يفترض[1] فيه بشيء[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه ثبت النكاح والمال للغائب بتصادقهم جميعاً، فكان كالثابت[3]معاينة، فيجب على القاضي إيفاء حقها من ذلك المال، كما لو كان هذا المال في بيت الزوج، بخلاف ما إذا كان دين آخر على الغائب، حيث لا يأمر القاضي بقضاء الدين وإن كان مقراً بالمال وبدينه؛ لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه[4] عليه، وفي الإيفاء ذلك، وليس في قضاء الدين من ماله حفظ ملكه عليه، بل فيه قضاء عليه بقول الغير، وهذا لا يجوز، وإن جحد المال للغائب أو جحد النكاح أو جحد كلاهما لم تقبل بينتها على شيء من ذلك؛ لأن فيه إثبات النكاح على الغائب، والمودع والمديون ليسا بخصم فيه[5].

وإذا ثبت أنه يقضى بنفقة الزوجة من هذا المال، يقضى بنفقة أولاده الصغار ونفقة والديه؛ لأنها أجريت مجرى نفقة الزوجة، بدليل أنها تجب مع الفقر[6] كما تجب نفقة الزوجة مع الفقر[7]. وهذا كله إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو مكيلاً[8]. فإن كان غير ذلك لم يقض منه شيئاً؛ لأنه لا يمكن/ إيجاب النفقة إلا بالبيع؛ لأن النفقة [ب/١٧٠]
تكون في الأثمان، وذا لا يوجد في العروض إلا بالبيع، وبيع عروض الغائب في النفقة

(١) في (أ) "لا ينفرض"، وفي (ب) "لا يتعرض".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٣) في (أ) " كالنائب ".

(٤) في (ج) " بملكه ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٦) في (د) " مع الصغر ".

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

لا يجوز[١] . فإن كانت الوديعة[٢] طعاماً قضى فيه بالنفقة؛ لأنه جنس المستحق، وكذا إذا كانت ثياباً من جنس تكتفي المرأة بمثلها قضى فيها بالكسوة؛ لأنها جنس المستحق[٣] .

[قوله]: ويأخذ منها كفيلاً بها[٤].

لأنَّ القاضي يصير ناظراً في أموال الغيّب[٥]، ومن الجائز أن يحضر الغائب فيقيم البينة على طلاقها أو إيفاء نفقتها، فيجب التوثيق بالكفالة احتياطاً[٦] .

[قوله]: ولا يقضى[٧] بنفقةٍ في مال الغائب[٨] إلاَّ لهؤلاء[٩].

أمَّا نفقة المرأة فلأنَّها جارية مجرى الدُّيون؛ بدليل أنَّها تجب مع إعساره، وكذا نفقة أولاده الصِّغار[١٠] . فكان بمنزلة من أقرَّ بدين عند قاضي ثمَّ غاب وله مال، فإنَّ القاضي يقضي دينه من ماله، كذا هاهنا.

وأمَّا الأبوين فقد جعل ماله كمالهما في الحكم، بقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[١١]،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٢) في (ج) " فإن كانت النفقة ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(٥) في (ج) " في أموال الغائب "، وفي (د) " في أموال المسلمين الغائب ".

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٧) في (د) " ولا يقضي القاضي ".

(٨) في (أ)، و(ب) " غائب".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٢).

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٧).

(١١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١/ ٥٠٣)برقم (٦٩٠٢)، وابن ماجة في سننه (٢/ ٧٦٩)برقم (٢٢٩١) في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، والطبراني في الأوسط (٤/ ٣١)برقم(٣٥٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٨٩) برقم (١٥٧٤٩). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٥٥): =⇦

فإذا جعل بمنزلة ماله جاز أن يقضى له[1]. وأمَّا الأولاد الكبار الزمنى والإناث وقد تحقق فيهم الولاد مع عجزهم، فنزّلوا منزلة [الصِّغار[2]. فأمَّا نفقة من سواه من ذوي الأرحام بمنزلة الصِّلة فلم تتأكد][3] حكمها، فلا تثبت في مال الغائب[4].

[قوله]: وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر[5].

لأنَّ ما قضى به تقدير نفقة لم تجب؛ (لأنَّ النَّفقة إنَّما تجب بحسب الزَّمان والأيَّام جزءاً فجزءاً)[6]، فإذا تغير حاله كان لها أن تطالبه بتمام حقِّها[7].

[المطالبة بالنفقة الماضية]

[قوله]: وإذا مضت مدَّة لم ينفق الزَّوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها، إلاَّ أن يكون القاضي فرض النفقة[8] أو صالحت الزوج على مقدارها[9]، فيقضي لها بنفقة ما مضى[10].

= «رجاله رجال الصحيح، خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق، ولم يضعفه أحد». وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٦٥): «صحيح».

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٩).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٧).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٩، ٢٩٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٣).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ج)، و(د).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٥٥)، العناية (٤/ ٣٩٣).

(٨) في (ج) " فرض لها النفقة "، وفي (د) " فرض النفقة في ذلك ".

(٩) في (أ)، و(ب) " مقدارها ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٣).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصير النفقة ديناً بمضي المدة[(١)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّها تجب صلة، فلا يستقر وجوبها إلا بمعنى ينضم إلى سبب الوجوب كالهبات[(٢)].

[قوله]: فإن مات الزوج بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وكذلك إن ماتت الزوجة[(٣)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تؤخذ من تركة الزوج كسائر الديون[(٤)]. ولنا ما بينا أن/ طريقها طريق الصلات، فإذا حصل الموت قبل القبض وجب أن تبطل كالهبة، بخلاف الديون[(٥)]. [١٧١/أ]

[موت الزوج بعد نفقة السنة]

[قوله]: وإن أسلفها نفقة السنة ثم ماتت لم يسترجع منها[(٦)] شيء، وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج[(٧)].

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٨)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّها إذا تلفت بالقبض لم يثبت فيها الرجوع بعد الموت كالهبة[(٩)].

[قوله]: وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها[(١٠)(١١)].

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ١٢٨)، الحاوي (١١/ ٤٥٤).

(٢) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤١١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٣).

(٤) ينظر: المهذب (٢/ ١٦٤)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤١٣)، العناية (٤/ ٣٩٤).

(٦) في (ج) " فيها ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٣).

(٨) ينظر: الأم (٥/ ٩٦).

(٩) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤١٤)، المبسوط (٥/ ١٩٥)، العناية (٤/ ٣٩٥).

(١٠) في (أ)، و(ب)، و(ج) " يباع فيه".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٣).

يريد به إذا تزوجها بإذن المولى، أما وجوبها فلأن النفقة من أحكام العقد، فيستوي في لزومها الحر والعبد، قياساً على المهر، وأما يباع فيها؛ لأنها حق لزمه، وقد ظهر في حق المولى، فيتعلق باكتساب العبد ورقبته، كديون المأذون، فيباع فيها إلا أن يفديه المولى[1].

[نفقة الأمة]

[قوله]: وإذا تزوج الرجل أمة فبوأها مولاها معه منزلاً فعليه النفقة، وإن لم يبوئها فلا نفقة لها[2][3].

لأنَّ وجوبها معلق بالتسليم، والتسليم معلق بالتبوئة[4].

[نفقة الصغار]

[قوله]: ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة[5][6].

لقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[7]، الله تعالى ألزم الأب أجرة الرضاع مع وجود الأم، فإذا لم تشارك الأم مع الأب (أجرة الرضاع)[8] مع تساويهما في الدرجة إلى الصغير؛ فلَأَن لا يشاركه الأبعد كان أولى[9].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ١٩٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٥٧).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ١٩٨)، الهداية (٢/ ٢٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٨).

(٥) في (د) " هنا زيادة " أحد ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(٧) سورة الطلاق، من الآية: (٦).

(٨) مابين القوسين ساقط من (د).

(٩) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٢).

[رضاع الصغير]

[قوله]: فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه[(١)] أن ترضعه[(٢)].

وهذا إذا وجد من ترضعه، فإن لم يوجد تجبر على إرضاعه؛ لأنَّ الرضاع مؤنة الولد، فلا يلزم الأم كالنفقة بعد الكبر[(٣)].

[قوله]: ويستأجر له الأب من ترضعه عندها[(٤)].

لما بيَّنا أنَّ مؤنة الرضاع على الأب، وأمَّا عند الأم؛ فلأنَّ الأمّ أحق بالولد في هذه الحالة من الأب، وقد أمكن الجمع بين الأمرين فترضعه المرضعة عند الأم حتى لا يسقط واحد من الحقين[(٥)].

[قوله]: فإن استأجرها وهي زوجته[(٦)] أو معتدة[(٧)] منه[(٨)] لترضع ولدها لم يجز/ [(٩)]. [ب/١٧١]

لأنَّ نفقة النكاح واجب على الزوج، فلو وجبت عليه أجرة الرضاع (لاجتمعت أجرة الرضاع)[(١٠)] مع نفقة النكاح في مال واحد، وهذا لا يجوز[(١١)]. وهذا إذا كانت معتدة عن طلاق رجعي. فأما المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث فهل تستحق أجرة

---

(١) في (د) " أحد ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤٢٠)، الهداية (٢/ ٢٩١)، الاختيار(٤/ ١٠).

(٦) في (أ)، و(ب) " زوجة ".

(٧) في (ج) " معتدته".

(٨) ساقط من (أ)، و(ب)، و(ج).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (د).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، الهداية (٢/ ٢٩١).

الرضاع؟ ففيه روايتان[(١)][(٢)].

[قوله]: **فإن انقضت عدتها ثم استأجرها على رضاعة جاز[(٣)].**

لأنَّها أجنبية، فجاز استئجارها كسائر الأجنبيات[(٤)].

[قوله]: **وإن[(٥)] قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية كانت أحق، وإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها[(٦)].**

لقوله ﷻ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦﴾[(٧)] والتعاسير أن تجري بينهما المماكسة في الأجرة[(٨)].

[قوله]: **ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه[(٩)].**

لأن في الموضعين جميعاً، لم يختل سبب وجوب النفقة، فلا يختل الحكم[(١٠)].

---

(١) في (ب) زيادة " في ظاهر الرواية: يجوز " .

(٢) في رواية: لا يجوز، وفي رواية آخرى: يجوز ؛ لأن النكاح الذي بينهما قد زال، فصارت بمنزلة الأجنبية. والصحيح الجواز.
ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، الهداية (٢/ ٢٩١)، الاختيار(٤/ ١٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٠٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٨٩).

(٥) في (د) " فإن ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(٧) سورة الطلاق، من الآية: (٦).

(٨) ينظر: تفسير القرطبي (١٨/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٠، ٤١)، الهداية (٢/ ٢٩١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٤).

(١٠) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٦)، الهداية (٢/ ٢٩٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٠١).

[كتاب الحضانة][1][2]

[ترتيب الأولية في الحضانة]

[قوله]: وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد[3].

لأنَّها أعرف بتربية الولد، فكان الدفع إليها للصغير أنظر، كما أنَّ الأب لما كان أقدر على حفظ ماله كان أحق[4] بالتصرف فيه، كذا هاهنا[5][6].

[قوله]: فإن لم يكن له أم فأم الأم أولى من أم الأب[7].

لأنَّهما استويا في القرابة، وإحداهما تدلي بالأم، فكانت إثبات الولاية لمن يدلي بالأم، وهذه ولاية مستفادة من جهة الأم أولى[8].

[قوله]: (فإن لم يكن أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات)[9][10].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري (ص٤١٥).

(٢) **الحضانة في اللغة**: تربية الولد: من حضن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحه. والحاضنة: هي التي تقوم على الصبي في تربيته.

واصطلاحاً: تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة.

ينظر: أنيس الفقهاء (ص٥٩)، طلبة الطلبة (ص٥٠)، مجمع الأنهر (١/ ٤٨٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٥).

(٤) في (ج) " أولى ".

(٥) في (أ)، و(ج) " كذا هذا ".

(٦) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٤٠٨)، الهداية (٢/ ٢٨٣)، الاختيار (٤/ ١٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٥).

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٧)، العناية (٤/ ٣٦٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٥).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (أ)، و(ب)، و(د).

[قوله]: فإن لم تكن له جدَّة فالأخوات أولى من العمَّات والخالات[1].

لما أن الأخوات من أولاد الأبوين، والعمَّات والخالات من أولاد الجدين، فكان الفريق الأول أولى[2].

[قوله]: وتقدّم الأخت لأب وأم، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب[3].

لأنَّ الأولى تدلي بالجهتين جميعا، فكانت أولى، والثانية تدلي بالأم، فكانت مقدمة على من تدلي بالأب، كما تقدم[4] الخالة على([5] العمَّة/. [١٧٣/أ]

واختلفت الرواية[6] في الأخت من الأب مع الخالة، فقد روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وزفر رَحِمَهُمُ اللَّهُ الخالة أولى؛ لقوله ﷺ: «الخالة والدة»[7][8]. وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية أخرى، الأخت من الأب أولى؛ لأنَّ الأخت من ولد الأب والخالة من ولد الجد[9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٥).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٥).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) من هنا بداية سقط كبير من (ب).

(٦) في (د) "الروايات".

(٧) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ١٦١) برقم (٧٧٠) قال الأرنؤوط: «إسناده حسن». والطبراني في الكبير (١٧/ ٢٤٣) برقم (٦٧٧). قال الألباني في الجامع الصغير وزيادته (١/ ٢٨٦): «صحيح». وأخرج البخاري نحوه في كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان (٣/ ١٨٤) برقم (٢٦٩٩) بلفظ «الخالة بمنزلة الأم».

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٠).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٠).

[قوله]: **ثم الخالات أولى من العمات**[1].

لما ذكرنا أنَّه من يدلي بقرابة الأم أولى عند التساوي في القرابة كأم الأم وأم الأب[2].

[قوله]: **ينزلن كما نزلنا الأخوات ثم العمات ينزلن كذلك**[3].

لما ذكرنا في الأخوات[4]. وقد قال أصحابنا: بنات الأخ أولى من العمات، الخالات لأنَّهُنَّ من ولد الأب وبنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن الأخ ليس له في الحضانة حق والأخت[5] أحق فمن يدلي بها أولى[6]. فأمَّا بنات العم وبنات الخال والخالة والعمة فلا حق لهن في الحضانة؛ لأنَّهُنَّ رحم بلا محرم، والحضانة ثبتت[7] لذوي المحارم[8].

[سقوط الحضانة]

[قوله]: **وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها إلا الجدة، إذا كان زوجها الجد**[9].

لأنَّ الأب يلحقه جفاء ومذلة من قبل زوج أمه، فكان فيه ضرراً على الصبي بخلاف الجدة إذا كان زوجها جداً؛ لأنَّه لا يلحقه جفاء من جده فلم يسقط حقها لما

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١١)، الهداية (٢/ ٢٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١١)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢).

(٥) في (أ)، و(ج) "وللأخت".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤١)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٧).

(٧) في (ج)، و(د)" يثبت".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٧).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

ذكرناها[١].

[قوله]: **فإن لم يكن للصبي امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم به تعصيباً**[٢].

لأنَّ ما يستحق بالقرابة يعتبر فيه الأقرب فالأقرب، أصله الميراث وولاية النكاح[٣].

[حد الحضانة]

[قوله]: **والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويستنجي ويشرب وحده ويلبس وحده وبالجارية حتى تحيض**[٤].

لأنَّ الصبي عند الاستغناء بنفسه احتاج إلى التأديب والأدب، والأب إلى ذلك أهدى فكان هو أولى. فأمَّا الجارية محتاجة إلى تعليم آداب النساء وتخلق بأخلاقهن والأم على ذلك أقدر، فكان الترك عليها انظر[٥]. وعن محمد أنَّها إذا بلغت حداً تشتهى، فلأب أحق بها؛ لأنَّها إذا بلغت هذا المبلغ احتاجت إلى الحفظ والرجال أكثر خبرة من النساء فكانوا أولى[٦]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأم والجدة أولى بالغلام حتى يبلغ سبع سنين ثم يخير فيكون عند مختاره من الأبوين[٧].

---

(١) ينظر: العناية (٤/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٨)، العناية (٤/ ٣٧٠) مجمع الأنهر (١/ ٤٨٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٠٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، الهداية (٢/ ٢٨٤).

(٦) ينظر: الجامع الصغير (١/ ٢٣٩)، المبسوط (٥/ ٢٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٤٨).

(٧) ينظر: الحاوي (١١/ ٤٩٨).

[قوله]: ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهى[1].

لأنَّها إذا بلغت هذه الحالة احتاجت إلى الحفظ والتأديب، وكذا الصبي فكان الرجال أحق بهما[2].

[أحقية الأم بالحضانة]

[قوله]: والأمة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أُعْتِقَتْ في الولد كالحرة[3].

لأنَّها من أهل الولاية بعد العتق والولاية موجودة فأشبهت الحرة الأصلية[4].

[قوله]: وليس للأمة وأم الولد حق في الولد قبل العتق[5].

لأنَّ الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للإماء في الولاية[6].

[قوله]: والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف أن يألف الكفر[7]. لأنَّ هذا الحق إنَّما يثبت للأم؛ لمنفعة الصبي، والكفر لا ينفعه[8].

[إخراج الولد من المصْر]

[قوله]: وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر، فليس لها ذلك، إلا أن تخرجه إلى وطنها، وقد كان الزوج تزوجها فيه[9].

جملته أنَّه لا يخلو: إمَّا أن يقصد الإنتقال من قرية إلى قرية أو من مصر إلى قرية أو من مصر إلى مصر أمَّا في الوجه الأول وهو ما إذا قصدت الإنتقال من قرية كان)[10]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٢٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٢)، الهداية (٢/ ٢٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩١، ٩٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٦).

(١٠) نهاية السقط الكبير من (ب).

فيه العقد إلى قرية لا يكون لها ذلك، وإن كانت قرية قريبة لما فيه من المفسدة للصغار، إلا إذا كان أصل العقد في القرية، وإن أرادت أن تنقل من مصر إلى مصر، فإن لم يكن المصر الذي تريد الانتقال إليه مصرها، ولا كان أصل العقد فيه، ليس لها ذلك؛ لعدم دليل الالتزام بإسكان الأولاد فيه عادة، وإن كان ذلك مصرها وكان أصل العقد فيه لها ذلك؛ لأنَّ الزوج التزم الإمساك في ذلك الموضع عادة، فإن من تزوج امرأة يقصد المقام بتلك البلدة، وكذا أقرباء المرأة لا يمكنونه من إخراجها، وإن كان ذلك مصرها ولم يكن أصل العقد فيه لم يكن لها ذلك؛ لأنَّ الزوج لم يلتزم الإمساك في ذلك الموضع عادة، وإن لم يكن ذلك مصرها ولكن كان أصل العقد فيه ففيه روايتان: في رواية كتاب الطلاق: ليس لها ذلك، وفي رواية الجامع الصغير: لها ذلك[1].

[من تجب نفقتهم]

[قوله]: **وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه**[2].

أمَّا اشتراط الفقر؛ فلأنَّ الغني منهم مستغني بماله، فكان إيجابها في ماله أولى من إيجابها في مال غيره[3].

وأمَّا وجوبها للوالدين **فلقوله** ﷻ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[4] والآية نزلت في (حق الأبوين)[5] الكافرين. وأمَّا أجداده وجداته فلا يطلق اسم الوالدة والوالد عليهم مجازاً[6].

---

(١) ينظر: المبسوط (٦/ ١٧٠)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٤)، الهداية (٢/ ٢٨٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٧).

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٢٩٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٣).

(٤) سورة لقمان، من الآية: (١٥).

(٥) مابين القوسين ساقط من (أ)، و(ب)، و(د).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٠٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٣).

[قوله]: ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد[1].

أمَّا الزوجة؛ فلأنَّها محبوسة بحقه. وأمَّا غيرها؛ فلأنَّها جزؤه أو جزء جزئه، فيجب عليه[2] صيانته من[3] الهلاك[4].

[قوله]: ولا يشارك الولد أحد في نفقة أبويه[5].

لأنَّه لا يشاركه في انتسابه إليه؛ ولأنَّه أقرب الناس إليه، فلا تجب النفقة على الأبعد مع قيامه[6].

[النفقة الواجبة على الأقارب]

[قوله]: والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذكراً زَمِناً، أو أعمى فقيراً واجبة[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجب النفقة إلا الوالدين والولد[8]. والصحيح قولنا/ ؛ **لقوله** عَجَلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[9] قرأ ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: **(وعلى الوارث ذي الرحم**[10] **المحرم مثل ذلك)**[11]. وإذا وجبت لا تجب إلا للفقير منهم أو العاجز، [ب/١٧٣]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٧).

(٢) ساقط من (د).

(٣) في (د) " عن ".

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٢٩٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٧).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٧).

(٨) ينظر: الحاوي (١١/ ٤٩١)، المهذب (٢/ ١٦٦).

(٩) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٣).

(١٠) في (أ)، " للرحم المحرم "وفي.(ج) " من رحم المحرم ".

(١١) ينظر: تفسير النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل (١/ ١٩٥).

أمَّا اشتراط الفقر؛ فلأنها تجب للحاجة، ومتى كان له مال لم يكن بها حاجة، وأمَّا اعتبار العجز، أما للصغار؛ فلأنَّه لا مال لهم ولا كسب، فوجب صلة أرحامهم بكفايتهم، وأمَّا الإناث فلأنَّهُنَّ لا يقدرن على الاكتساب، فكن كالصبيان، وكذا الكبار الزمنى والعميان(١).

[نفقة الأبناء]

[قوله]: ويجب ذلك على مقدار الميراث، فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على أبويه، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث(٢).

لأنَّ الله ﷻ علق استحقاق النفقة بالإرث، فوجب اعتبار مقداره في قدرها(٣).

[قوله]: ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين(٤).

لأنَّ الله ﷻ أوجب على الوارث، ومع اختلاف الدين لا يتحقق الإرث؛ ولأنَّ نفقتهم تجب بطريق الصلة، وهي لا تجب مع اختلاف الدين؛ بدليل أنه يجوز للمسلم أن يقتل أخاه الحربي ابتداء، بخلاف الأب(٥).

[قوله]: ولا تجب على الفقير(٦).

لأنَّ التكليف يعتمد الوسع؛ ولأنَّا لو أوجبنا النفقة على الفقير لم يكن إيجابها عليه بأولى من إيجابها له، فلا تجب أصلاً، وليس على الفقير إلا نفقة زوجته وأولاده(٧) الصغار؛ لأنَّ نفقة الزوجة جارية مجرى الديون، بدليل أنَّه يقضى بالنفقة لها مع

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٣)، الهداية (٢/ ٢٩٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٧).

(٥) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٠٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٨).

(٧) في (أ)و(ج)و(د) " وولده ".

يسارها، فكانت كالدين، ونفقة الولد الصغار جارية مجرى نفقة الزوجة، فلا تختلف باليسار والإعسار[1].

[نفقة الأبوين]

[قوله]: وإذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه[2].

وقد بيناها[3].

[قوله]: وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن باع العقار لم يجز، وعندهما: لا يجوز في الكل[4].

لعدم الملك، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن للأب ولاية في مال ولده في حال صغره[5] تلك الولاية تزول بالبلوغ والموت/ ، وإذا زالت بالموت يجوز أن يبقى لها أثر بتصرف [١٧٤/أ] الوصي، فكذا إذا زالت بالبلوغ يجوز أن يبقى لها أثر[6]؛ ولأنَّ مال الولد يضاف إلى الأب. وفي بيع العروض منفعة للغائب؛ لأنَّها عرضة للتلف، فكان في بيعها جمع بين المنفعتين نفقة الوالد وأمن هلاكها ولا كذلك العقار؛ لأنَّه لا يخاف عليها الهلاك؛ لكونها محفوظة بنفسها[7][8].

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٨).

(٣) في كتاب النفقات، في مسألة: (**إذا غاب الزوج وله مال في يد رجل معترف به.. وأولاده الكبار الزمنى**).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٨).

(٥) في (ب) " صوره ".

(٦) في (أ) " ابن "، وفي (ج) " إذن ".

(٧) في (ج) "في نفسها ".

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٨).

[قوله]: وإن كان للابن الغائب مال في يد[1] أبويه فأنفقا منه لم يضمنا[2].

لأنَّ لهما تأويل ملك في ماله، فجاز لهما تناول ما يحتاجان إليه من غير إذنه، وأمَّا من غير ضمان؛ فلأنَّهما أخذا ما يلزم الابن دفعه إليهما إذا كان حاضراً[3].

[قوله]: وإن كان له مال في يد أمين فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن[4]. لأنَّه دفعه إلى غير مالكه من غير إذن ولا ولاية، فلزمه[5] ضمانه، كما لو أنفقه على أجنبي، فأمَّا إذا[6] أذن له القاضي فلا ضمان عليه؛ لأنَّ للقاضي ولاية عامة في مال الغائب، فكان دفعه بإذنه كدفعه بإذن المالك[7].

[قوله]: وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت[8]، إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه[9].

لأنَّ هذه نفقة وضعت للكفاية، وقد حصلت له الكفاية فيما مضى من المدة، فلا يجب شيء بخلاف نفقة الزوجة[10]؛ لأنَّها ما وجب للكفاية بدليل أنَّها تجب للموسرة، فأشبهت العوض أو الأجرة، إلا إذا أذن القاضي بالاستدانة؛ لأن ما أخذوا صار ديناً

(١) في (ب)، و(ج) "يدي".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٨).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٨).

(٥) في (د) " فلا يلزمه ".

(٦) في (أ) " فإذا ".

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٢٢٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٣٧).

(٨) في (ج)، و(د) هنا " سقطت النفقة ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٩).

(١٠) في (د) " زوجة الغائب".

على الغائب بالقضاء، فلا يسقط بعد ذلك كسائر الديون[1].

[قوله]: **وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته**[2].

لأنَّ منفعتهما حاصلة له فكانت مؤنتها عليه.

[قوله]: **فإن[3] امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا**[4].

لأنَّه أمكن الإنفاق عليهما من بدل[5] منافعهما مع بقاء ملك المولى فكان من بيعهما أولى[6].

[قوله]: **فإن[7] لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما**[8].

نحو[9] أن تكون جارية لا تؤاجر/ مثلها أو يكون عبداً زمناً[10]. وفي سائر [ب/١٧٤] الحيوانات سوى الرقيق بقي فيما بينه وبين الله تعالى. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يجبر على الإنفاق على البهائم أيضاً[11].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٤، ٩٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٩).

(٣) في (د) " فإذا ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٩).

(٥) في (أ)، و(ج) " بذل ".

(٦) ينظر: العناية (٤/ ٤٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٥).

(٧) في (د) " وإن ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤١٩).

(٩) في (ب)، و(ج) " يجوز " وفي (د) " بجواز ".

(١٠) ينظر: العناية (٤/ ٤٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٥).

(١١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٢٨)، التجريد (١٠/ ٥٤٢٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٠).

وهـو قـول الـشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]. والـصحيح ظـاهر الروايـة؛ لأن إجبـار القـاضي المولى نوع قضاء منه، والقـضاء لا بـد لـه مـن مقـضي لـه، وهـو مـن أهـل الاسـتحقاق، والعبد من أهل أن يستحق حقوقاً على مولاه، فأمَّا غير الرقيق فليس[2] من أهـل أن يستحقَّ حقوقاً (على أحد)[3]، فلا يصلح مقضياً لـه، فينعدم شرط القـضاء (فينعـدم القضاء)[4][5].



(١) ينظر: الأم (٥/ ١١٠).

(٢) في (أ)، و(ج)، و(د) " ليس ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ)، و(ج).

(٤) مابين القوسين ساقط من (د).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٠)، العناية (٤/ ٤٢٧، ٤٢٨).

كتاب العتاق[1]

[شروط صحة العتـــــــق]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **العتق يقع من الحر البالغ العاقل[2] في ملكه[3].**

أمَّا اشتراط العقل والبلوغ؛ فلأنَّه إزالة ملك، فلا يصحُّ من الصَّبي والمجنون كالبيع[4].

وأمَّا اشتراط الحرية؛ فلأنَّ العبد لا يملك شيئاً ملك عين[5]، والعتق لا يصحُّ إلاَّ في الملك[6]. وأمَّا اشتراط الملك فلقوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»[7][8].

(١) **العتاق في اللغة**: العتق والعتاق والعتاقة، زوال الرق. وحقيقة العتق القوة، وحقيقة الرق الضعف. وعتاق الطير جوارحها لقوتها، ورقة الثوب ضعفه.

وشرعاً: زوال الرق عن المملوك.

ينظر: طلبة الطلبة (ص٦٣)، الاختيار (٤/ ١٧).

(٢) في (أ)، و(ج) " الحر العاقل البالغ ". بتقديم وتأخير.

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٧).

(٥) في باقي النسخ " ملك يمين ".

(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٢٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٩٦).

(٧) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١/ ٣٩٢)برقم (٦٧٨٠) قال الأرنؤوط: «إسناده حسن»، وأبو داود في الطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح (٢/ ٢٥٨) برقم (٢١٩٠)، والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء لا طلاق قبل النكاح (٢/ ٤٧٧) برقم(١١٨١) وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح (١/ ٦٦٠) برقم (٢٠٤٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٢٠) برقم (١٤٨٧٠). قال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٧٣): «إسناده حسن».

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٥)، الهداية (٢/ ٢٩٦).

[صريح العتق]

[قولـه]: وإذا قـال لعبـده أو أمتـه: أنـت حـرٌ أو معتـق أو عتيـق أو محـرر أو قـد حررتك أو أعتقتك فقد عتق، نوى المولى العتق أو لم ينو[1].

جملته أنَّ الألفاظ الَّتي يقع بها العتق أنواع ثلاثة: صفة، وإخبار، ونداء.

أمَّا الصِّفة (نحو: قوله أنت حرٌّ لأنَّه لـمَّا وصفه بذلك فالظَّاهر أنَّ الصِّفة)[2] موجودةٌ، وذا لا يتحقَّق إلاَّ بحصول الحريَّة.

وأمَّا الإخبار كقوله: قد أعتقتك، بناء على ظاهر حاله أنَّه يصدَّق ولا يكذَّب، ولا يتحقَّق الصِّدق إلاَّ بعد وقوع الحريَّة.

وأمَّا لفظة النِّداء كقوله: يا حرُّ، يا عتيقٌ؛ فلأنَّ الظَّاهر كونه موصوفاً بهذه الصِّفة حيث ناداه بها، وذا لا يكون إلاَّ بوقوع الحريَّة.

وأمَّا قوله (**نوى المولى العتق أو لم ينو**)؛ فلأنَّها صريحٌ في إيقاع العتق، والصَّريح لا يفتقر إلى النِّية، وهو كلُّ ما كان فيه لفظة[3] الحريَّة أو العتق؛ لأنَّ أهل اللُّغة استعملوا هذه الألفاظ في هذا المعنى، وكان صريحاً فيه[4].

[قوله]: وكذلك إذا قال: رأسك حرٌّ أو وجهك أو رقبتك[5] **أو يدك حرٌّ، أو قال للأَمَّة: فرجك حرٌّ**[6].

لأنَّ/ هذا العضو يعبَّر به عن جميع البدن على ما بيَّناه[7]. فصار كأنَّه قال: أنت [١٧٥/أ]

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) في (ج) " لفظ ".

(٤) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٨).

(٥) في (ج)، و(د) زيادة " حر ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).

(٧) في كتاب الطلاق.

حرٌّ أو جملتك حرٌّ. وأمَّا إذا أضاف العتق إلى جزء شائع يقع، وإن أضافه إلى جزءٍ معين لا يعبَّر به عن الجملة لا يقع، وقد بيَّناه في كتاب الطَّلاق[1].

[قوله]: **وإن قال: لا ملك لي عليك، ونوى به الحريَّة، عتق وإن لم ينو لم يعتق، وكذلك جميع كنايات العتق**[2].

لأنَّها تحتمل العتق وغيره، فلا يقع العتق بالشَّك، ويقف أمرها على النِّية، نحو قوله: خرجت عن ملكي، ولا سبيل لي عليك، وقد خليت سبيلك، أو يقول لأمته: قد طلقتك،(ولو قال لها: قد طلقتك)[3]، ونوى به العتق لم تعتق[4]. ولو قال لعبده: نسبك حر أو أصلك حر، فإن علم أنه مسبي لا يقع؛ لأنه صادق في قوله، وإن لم يكن مسبياً عتق؛ لأنه وصف له بالحرية[5].

ولو قال: أنت عبداً[6] لله لم يعتق عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: إن نوى به العتق يعتق[7].

ولو قال: أنت عبد الله، ونوى به العتق لم يعتق؛ لأنه لا يتضمن معنى القربة فلا يقع به العتق[8].

---

(١) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٩)، الهداية (٢/ ٢٩٦، ٢٩٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).

(٣) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٤) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٣)، البحر الرائق (٤/ ٢٤١).

(٦) ساقط من (أ) و(ب).

(٧) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٣).

(٨) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٣).

[الألفـــاظ المحتملـــة]

[قوله]: ولو قال: (لا سلطان لي عليك، ونوى به العتق لم يعتق[1]. لأنَّ نفي السلطان لا ينفي بقاء الرق، بدليل المكاتب، فلم يكن اللفظ مفيداً للحرية، فلا تعمل فيه النية. بخلاف قوله: لا سبيل لي عليك؛ لأن نفي السبيل لا يبقى مع الرق، فكان اللفظ مفيدا للحرية فعملت فيه النية[2].

ولو قال لعبده: توجه حيث شئت من بلاد الله، ونوى به العتق لم يعتق؛ لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا رفع اليد، فلا ينافي الملك كما في المكاتب[3].

[قوله]: ولو قال لعبده: هذا ابني، وثبت على ذلك، أو قال: هذا مولاي، أو يا[4] **مولاي، عتق**[5].

لأنَّ ابنه يكون حرّاً، وكذا معتقه، وكذا إذا وصفه بصفة من يعتق عليه، إذا ملكه، كقوله: أبي عمِّي وخالي وأمِّي في رواية الحسن، وهكذا ذكره في الأصل، أمَّا إذا قال: هذا أخي أو هذه أختي لا يعتق؛ لأنَّ هذا اللَّفظ استعمل في الشَّرع على سبيل الإكرام، فكان محتملاً فلا يقع به العتق، وما/ سوى هذه الألفاظ من قوله أبي وأمِّي [ب/١٧٥] وعمِّي وخالي لم تستعمل في الشَّرع على وجه الإكرام، فلم يكن فيها احتمال، فلم يبق إلاَّ تحقيق هذه الصِّفة، فتقع به الحريَّة[6]. وفي قوله يا مولاي خلاف زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).

(٢) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٨).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٢)، البحر الرائق (٤/ ٢٤٣).

(٧) **إذا قال: يامولاي**، فإنه يعتق. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يعتق إلا بالنية.
ينظر: المبسوط(٧/ ٦٢)،تبيين الحقائق (٣/ ٦٨).

وقد قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنَّه[1] إذا نادى بالصِّفة لا يعتق، إلاَّ في قوله: يا مولاي، (يا مولاتي)[2]، ويا حرُّ، ويا عتيق؛ لأنَّ ما سوى ما ذكرنا يستعمل على سبيل الإكرام غالباً، ولا يراد به التحقيق، فلا يحمل على العتق من غير نية، فأما قوله: يا مولاي؛ فلأنه يحتمل النصرة، ويحتمل ابن العم، ويحتمل المولى الأسفل، ويحتمل المولى الأعلى، لا وجه إلى الحمل على النصرة؛ لما أن المولى لا يستنصر بعبده، وليس هو ابن العم أيضا؛ لأنه معلوم أنه على خلافه، ولا يحتمل أنه أراد به المولى الأعلى؛ لأن العبد لا يعتق مولاه، فتعين إرادة المولى الأسفل، وهو المنعم عليه بالعتق، فيكون هذا صريحا في العتق، وكذا قوله: يا حر، صريح في الحرية، قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إلا أن يكون اسم العبد حرا يعرف به، فلا يعتق؛ لأن المقصود من النداء إنما هو الاسم دون الصفة، فلا يقع به العتق[3].

[قوله]: وإن قال: يا ابني، أو يا أخي لا يعتق[4].

لما قلنا.

[قوله]: وإن قال لغلام له لا يولد مثله لمثله: هذا ابني، عَتَقَ عليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5].

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ لا يعتق عليه[6]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه أقرَّ بحريَّة عبده من حين ملك مجازاً، فيعتق عليه[7] كما لو أقرَّ به صريحاً.

---

(١) ساقط من (أ)، و(ج)، و(د).
(٢) مابين القوسين ساقط من (د).
(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٩).
(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).
(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢١).
(٦) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٧)، بدائع الصنائع (٤/ ٥١)، روضة الطالبين (٨/ ٤٢٠).
(٧) ساقط من (د).

[قوله]: وإذا قال لأمته: أنت طالق ينوي الحرية لم تعتق[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تعتق[2]. وعلى هذا لو قال: أنت بائن أو خلية أو حرام[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الطلاق يزيل[4] أدنى الملكين فلا يزيل أعلاهما، فأمَّا العتاق يزيل أعلى الملكين، فيزيل أدناهما ضرورة[5].

[قوله]: وإن[6] قال لعبده: أنت مثل الحر، لم يعتق[7].

لأنَّ هذا تشبيه فلا يقتضي المشاركة في المشبّه به[8] في جميع صفاته، فلا يعتق أصلاً[9].

[قوله]: وإن قال: ما أنت إلا حر، عتق[10].

لأنه/ نفى وأثبت، فهذا تأكيد للإثبات كما في كلمة الشهادة، فيكون إثباتاً للحرية بأبلغ الوجوه[11]. ولو قال: رأسك رأس حر، لم يعتق؛ لأنه تشبيه، ولو قال: رأسك رأسٌ حر بالتنوين، عتق؛ لأن هذا حقيقة، وليس بتشبيه[12]. [١٧٦/أ]

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٢).

(٢) ينظر: الحاوي (١٠/ ١٦٤).

(٣) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٥٧)، المبسوط(٧/ ٦٣)، العناية (٤/ ٤٤٤).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٤٨٥٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٤).

(٦) في (ب) " ولو ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٢).

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٠).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٢).

(١١) ينظر: المبسوط (٧/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٤/ ٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٠).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٤)، الهداية (٢/ ٢٩٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٠).

[قوله]: وإذا ملك الرجل ذا رحمٍ محرمٍ منه عتق عليه[١].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يعتق إلاَّ[٢] من له ولاد[٣][٤].

والصَّحيح قولنا؛ لما روي عن ابن عبَّاس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: جاء رجلٌ إلى النَّبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ، إنِّي دخلت السُّوق فوجدت أخي يباع في السُّوق فاشتريته، وإنِّي أريد أن أعتقه، قال: «فإنَّ الله تعالى قد أعتقه»[٥].

[قوله]: وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، ويسعى في بقيَّة قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يعتق كلُّه[٦].

والصَّحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه لم يعتق الكل، فلا يعتق الكل، إلا أنه يخرج إلى العتق بالسعاية نظراً للجانبين، وهذا أولى من إسقاط حق أحدهما.

[العبد المشترك]

[قوله]: وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق[٧]، فإن كان موسراً فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمّن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن كان المعتق معسرا فالشَّريك بالخيار: إن شاء

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٢).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ج) " ولاية ".

(٤) ينظر: الحاوي (١٨/ ٧٢).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٩٠)برقم (٢١٤٢١) عن العرزمي عن أبي النضر عن أبي صالح عن ابن عباس، وقال: وروي عن حفص بن أبي داود عن محمد بن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس بنحوه وهذا إسناد ضعيف.وأخرجه الدارقطني (٥/ ٢٢٨)برقم (٤٢٢٧) عن العرزمي أيضاً، وقال: العرزمي تركه ابن المبارك ويحي القطان وابن مهدي، وأبو النضر هو محمد بن السائب الكلبي متروك.

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٢).

(٧) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

أعتق، وإن شاء استسعى، وقال أبو يوسف، ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: **ليس له إلاَّ الضمان مع اليسار والسِّعاية مع الإعسار**(1).

والصَّحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لما ذكرنا أنَّه أعتق نصيبه فلا يعتق إلاَّ نصيبه، ويكون لشريكه الخيار: إن شاء أعتق نصيبه؛ لأنَّه ملكه، وإن شاء ضمّنه قيمة نصيبه؛ لأنَّه أفسد عليه نصيبه؛ لأنَّ نصيبه صار بحال لا يجوز بيعه(2). وإن شاء استسعاه في نصيبه؛ لأنَّ نصيبه بقي على ملكه، وقد وجب إخراجه إلى الحرية؛ لاستحالة أن يترك على الرق مع وقوع الحرية في جزء منه، ولا يجوز إزالة ملكه بغير عوض، فكان له أن يستسعي، إلا أن في حالة الإعسار لا يجب عليه الضمان(3)؛ لأنَّا عرفنا وجوب الضمان/ [ب/176] في حالة اليسار بالأخبار(4). فإذا انعدم اليسار لا يجب عليه الضمان، مع أن القياس ان لا(5) يجب عليه الضمان؛ لكونه متصرفاً في ملكه(6).

[قوله]: وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه، وكذلك إذا ورثاه، والشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى(7).

أما إذا ورثاه فلأنه دخل في ملكه بغير صنع منه، فلم يوجد منه إتلاف مال شريكه، فلا

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص423).

(2) ينظر: المبسوط (7/ 107)، تبيين الحقائق (3/ 75).

(3) ينظر المبسوط (7/ 104، 105)، تبيين الحقائق (3/ 75).

(4) منها حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ قال: « من أعتق شقصاً له من مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه».أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق، باب: إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه نحو الكتابة (3/ 145) برقم (2527)، ومسلم في كتاب العتق، باب: ذكر سعاية العبد (2/ 1140) برقم (1503).

(5) في (ب) " لا ".

(6) ينظر: المبسوط (7/ 105)، بدائع الصنائع (4/ 88، 89).

(7) ينظر: مختصر القدوري (ص423).

يلزمه ضمان نصيبه[١]. فأمَّا إذا اشترياه فالمذكور قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. فأمَّا عند صاحبيه: يضمن الذي عتق عليه نصيبه إن كان موسراً[٢].

والصحيح قول[٣] أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن إتلاف نصيبه أو إفساد نصيبه وُجد برضاه، فلا يستحق الضمان على غيره، فبقي لشريكه خيار العتق والسِّعاية[٤].

[سعاية العبد]

[قوله]: وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه، موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقالا: إن كانا موسرين فلا سعاية، وإن كانا معسرين سعى لهما، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر، ولم يسع للمعسر**[٥].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتق[٦]، وأن له الضمان أو السعاية؛ إذ يسار[٧] المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده، وقد تعذر التضمين لعدم التصديق، فتعين السعاية[٨]. وهذا كله بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه؛ لأن كل واحد منهما يدّعي على الآخر الضمان، وأنَّه مما يصح بذله، فجاز أن يستحلف عليه[٩].

وإذا شهد أحد الشريكين على صاحب لا غير لم تقبل الشهادة؛ لما أن العتق لا

[١٧٧/أ]

(١) ينظر: المبسوط (٧/ ٧٢، ١٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٧/ ٧٢، ١٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠١).

(٣) في (أ)و(ج)و(د) " قوله ".

(٤) ينظر: المبسوط (٧/ ٧٢)، الهداية (٢/ ٣٠٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٧) تبيين الحقائق (٣/ ٧٦)، العناية (٤/ ٤٧٠).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٧)، البحر الرائق (٤/ ٢٥٧).

يثبت بقول الواحد[1]. ولو كان الشركاء ثلاثة فشهد اثنان على صاحبهما أنه أعتق نصيبه لم تقبل أيضاً؛ لأنَّهما يثبتان لأنفسهما حق الضمان، ولا يعتق نصيب الشاهد؛ لأنه لم يقر بالعتق فيه، وإنما أقر بعتق نصيب شريكه، وثبوت حق الحرية في/ نصيبه وأنه لا يجوز له التصرف في نصيبه، وقوله مقبول على نفسه دون غيره[2].

ثم في زعم الشاهد أن شريكه قد أعتق، وأن له حق الضمان أو السعاية، وقد تعذر الضمان حين لم يقبل قوله عليه، فبقي حق السعاية، فيستسعيه في نصيبه، هذا هو حكم الشاهد[3].

فأمَّا المنكر ففي زعمه أن نصيبه على ملكه، وقد تعذر تصرفه فيه لأجل إقرار شريكه، فكان له أن يستسعي العبد في قيمة نصيبه، وهذا كله على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4].

[قوله]: ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان[5] أو للصنم عتق[6].

لأنَّه صرح بالحرية، إلا أنَّه نفى عنه القربة في بعض هذه المسائل، وانتفاء القربة لا يمنع وقوع الحرية، كما لو أعتقه على مال[7].

وعلى هذا إذا قال لعبده: أنت حر من هذا العمل، أو أنت حر اليوم، عتق في القضاء؛ لأنَّ المعتق في زمان معتق في جميع الأزمان، والمعتق[8] من عمل معتق من كل

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٦)، البحر الرائق (٤/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٦)، البحر الرائق (٤/ ٢٥٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٦)، البحر الرائق (٤/ ٢٥٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠١).

(٥) في (ب)، و(ج) " للسلطان ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٧١).

(٨) في (أ) " والعتق ".

عمل[1].

[قوله]: وعتق المكره والسكران واقع[2].

لأنَّه مكلف أعتق ملكه، فيقع كغير المكره[3].

[قوله]: وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح، كما يصح في الطلاق[4].

أمَّا إضافته إلى الشرط نحو أن يقول: أنت حر إن دخلت الدار؛ لما[5] عرف أن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل. وأما إضافته إلى الملك فصحيح عندنا[6]. خلافا للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه تصرف[8] يصح في المجهول، ويتعلق بالخطر، فجاز أن يضاف إلى الملك كالنذر والوصية[9]. وقد بينا في الطلاق وجهاً آخر.

ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر، ولا نية له، فهو على كل مملوك يملكه يوم قال هذه المقالة؛ لأنَّ هذه اللفظة تستعمل للحال والاستقبال، والظاهر منه الحال؛ لأنَّه يصدق في كلامه ولا يكذب، ولو حمل على الاستقبال لا يعلم صدقه، وكذا يقول[10] أشهد أن لا إله إلا الله، فنحكم بإسلامه، وإذا حمل على الحال يعتق كل من

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٧١)، البحر الرائق (٤/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٥) في (د) " كما ".

(٦) ينظر: المبسوط (٧/ ٨٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٧١)، البحر الرائق (٤/ ٢٤٩).

(٧) ينظر: الحاوي (١٠/ ٢٥).

(٨) ساقط من(أ)، و(ج)، و(د).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٧١)، البحر الرائق (٤/ ٢٤٩).

(١٠) في (ب) " بقول ".

كان في ملكه من ذكر أو أنثى؛ لأنَّ اسم المملوك عام فيهما[1].

ويعتق/ المدبر وأم الولد وأولادهما لما أنهم مماليك، ولا يعتق المكاتب إلا أن [ب/١٧٧] ينويه؛ لأنَّه على ملكه، وإذا لم ينوه لا يعتق؛ لأنَّ الاسم في الظاهر لا يتناوله، فإذا نواه فقد شدد الأمر على نفسه، فيعتق عليه[2]. ولا يدخل فيه العبد المشترك، ويدخل فيه العبد المرهون والمأذون له في التجارة[3].

[قوله]: **وإذا خرج عبد الحربي إلينا مسلما عتق**[4]. «فإنَّ الله تعالى قد أعتقه»

لما روي أن عبيداً لأهل الطائف خرجوا إلى النبي ﷺ مسلمين، فطلب المسلمون قسمتهم، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «هم عتقاء الله»[5][6].

[عتق الحمل]

[قوله]: **وإذا أعتق جارية حاملاً عتق حملها**[7].

لأنَّه في معنى عضو من أعضائها[8].

[قوله]: **وإن أعتق الحمل خاصة عتق، ولم تعتق الأم**[9].

لأنَّ الحمل يعتق بإعتاق الأم بالاتفاق، فلأَن يعتق عند الإفراد بالإعتاق أولى.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٦٧).

(٢) ينظر: المبسوط(٧/ ٨٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٦)، مجمع الأنهر (١/ ٥٧٣).

(٣) ينظر: المبسوط(٧/ ٨١)، مجمع الأنهر(١/ ٥٧٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب: في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون (٣/ ٦٥)برقم (٢٧٠٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٨٤) برقم (١٨٨٣٩) وقال: «إسناده منقطع».

(٦) ينظر: المبسوط (٧/ ٩٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٨) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٢)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ١١٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

وإنَّما لم تعتق الأم بعتقه؛ لأنَّه لم يعتقها مقصوداً، فلو عتقت إنَّما تعتق بحكم التبعية، فيؤدي إلى جعل المتبوع تبعاً لتبعه، وهذا لا يجوز[1]. إذا تمهد هذا نقول: إذا قال لأمته: ما في بطنك حر، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ قال، عتق؛ لأنّا تيقنا بقيام الولد عند الإعتاق، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ قال، لم يعتق؛ لأنّا لم نتيقن بوجوده وقت الإعتاق[2].

[العتق بمقابل]

[قوله]: وإذا[3] أعتق على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال[4].

لأنَّه أزال ملكه عن الرق بعوض، فوجب أن يزول ملكه بقبول العوض، كما لو باعه، وكما لو طلق امرأته بعوض، وذلك نحو أن يقول: أنت حر على ألف درهم، أو بألف، أو على أن تعطيني ألفاً، أو على أن لي عليك ألفاً، فإذا قبل العبد في جميع ذلك عتق حين قبل، ولزمه ما شرط[5]. فأمَّا إذا قال: إذا أديت لي ألفاً، فأنت حر، لا يعتق حتى يؤدي المال؛ لأنَّه علق العتق بحصول العوض، فلا يعتق قبله، كما لو علقه بدخول الدار[6]. أمَّا هاهنا أزال ملكه عن الرق بعوض، فإذا ملك العوض بقبول العبد يقع العتق[7].

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٢).
(٢) ينظر: المبسوط (٧/ ١٣٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٦٤).
(٣) في (ج) " وإن ".
(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).
(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ١٤٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٧٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٣).
(٦) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٣).
(٧) ينظر: المبسوط (٧/ ١٤٢)، بدائع الصنائع (٤/ ٧٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٣).

[قوله]: ولو قال: إن أديت/ إليّ ألف درهم (فأنت حر)[1] صح، وصار مأذوناً[2]. [١٧٨/أ]

أمَّا الصحة؛ فلأنَّه إعتاق على مال، وقد بينا صحته. وهذا في حكم الكتابة من وجه؛ لأنَّه عتق معلق بعوض كالكتابة، وفي حكم اليمين من وجه؛ لأنَّه تعليق العتق بالشرط، فلم يكن كتابة[3].

وأمَّا قوله (**صار مأذوناً**) فلأنه أثبت له العتق عند الأداء؛ بدليل أن المولى يجبر على القبول إذا جاء العبد بالمال، وهو لا يصل إلى الأداء إلا بالتصرف والكسب، فصار مأذوناً له في التصرف[4].

[قوله]: فإن[5] أحضَرَ المال أجبَرَ الحَاكِمُ المولَى على قبضه، وعَتَقَ العبدُ[6].

والقياس: أن[7] لا يجبر؛ لأنَّه عتق معلق بالشرط[8]. إلا أنَّا استحسنا على الجبر؛ لأنَّ الأداء هنا عبارة عن رفع الموانع؛ لأنَّه في وسع العبد وإمكانه، والمولى يطلب منه ما يمكنه دون ما يتعذر عليه[9]. قالوا في هذه المسألة: للمولى أن يبيعه قبل أن يحضر المال؛ لأنَّه عتق معلق بالشرط، فلا يمنع من البيع، كما لو علق عتقه بالدخول[10].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ)، و(د).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ١٤٣)، العناية (٥/ ٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٣).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٣١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٣).

(٥) في (ب) " فإذا ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٧) في (د) " أنه ".

(٨) ينظر: المبسوط (٧/ ١٤٣)، الهداية (٢/ ٣١١).

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٣١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (٧/ ١٤٣)، بدائع الصنائع (٤/ ٦٠).

[ولـد الأمـة]

[قوله]: وولد الأمة من مولاها حر، وولدها من زوجها مملوك لسيد الأمة[1][2].

لأنَّ الولد يتبع الأب في الرق والحرية؛ لكونه مخلوقا من مائه؛ إلا أن ينقله عن حكمه إلى الأم، فيتبعها؛ لأنَّه في حكم جزء منها[3].

إذا تمهد هذا نقول: ولد الأمة من مولاها حر؛ لأنَّه لو انتقل حكمه بالأم لا ينتقل إلى المولى، فلا معنى لنقله عن حكمه، ولا كذلك الولد من الزوج؛ لأنَّه لما أدخل في العقد[4] مع علمه بأن الأم أمة، كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه[5].

ولهذا قلنا إن ولد المغرور: حر الأصل؛ لأنَّه لم يرض أن يتبع الولد أمّه، فلم يلزمه ما لم يرض به، ولم يسقط حقه من الولد[6].

[قوله]: وولد العبد من الحرة حر[7].

لأنَّه انتقل عن حكم الأب بالأم، فيتبعها في حريتها[8]؛لما[9] أنَّ العبد يرغب أن يكون له ولد حر[10].

---

(١) في (د) " لسيدها ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٤).

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٣٠١)، الاختيار(٤/ ٢٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٣).

(٤) في (د) " من العقد ".

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٣٠١)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٢)، مجمع الأنهر (١/ ٥١٤، ٥١٥).

(٦) ينظر: الهداية (٢/ ٣٠١)، تبيين الحقائق (٣/ ٧٢).

(٧) في مختصر القدوري (وولد الحرة من العبد حر). ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٨) في (د) " في حريته ".

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٣٠١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٥).

باب التَّدبير(١)

[ألفاظ التدبير وحكم المدبر]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا قال المولى لمملوكه: إذا متُّ فأنت حر أو أنت حر عن دُبُرٍ مِنِّي، أو أنت مُدَبَّرٌ، أو قد دَبَّرْتُكَ فقد صار مُدَبَّراً لا يجوز بيعه ولا هبته**(٢).

أمّا/ حصول التدبير بهذه الألفاظ فلأنها صريح في التدبير(٣). [١٨١/أ]

وقد يكون التدبير بلفظ اليمين نحو أن يقول: إن متُّ فأنت حر؛ لأنه علق الحرية بالموت مطلقاً فصار كقوله: أنت مدبر(٤).

ويكون بلفظ الوصية نحو قوله: أوصيتُ لك بعتقك أو برقبتك. وكذا أوصيت لكَ بثلث مالي؛ لأن الرقبة من جملة المال فقد صار موصى له بثلثها وهذا عتق معلق بالموت وهو عين التدبير(٥). فإذا صح التدبير لم يجز بيعه ولا هبته ولا إخراجه من ملك المولى إلا إلى الحريّة(٦).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يجوز بيعه(٧). والصحيح قولنا؛ لأنه علق عتقه بأمر كائن لا محالة (لأن الموت كائن لا محالة)(٨) فلا يجوز إبطاله بالبيع.

---

(١) **التدبير في اللغة**: هو الإعتاق عن دبر، وهو ما بعد الموت. وتدبر الأمر، نظر في أدباره، أي: في عواقبه.
واصطلاحاً: هو أن يعلق عتق عبده بموته على الإطلاق.
ينظر: المغرب (ص١٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٧)، مجمع الأنهر (١/ ٥٣٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٨)، مجمع الأنهر (١/ ٥٣٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٨)، مجمع الأنهر (١/ ٥٣٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١١٣)، البحر الرائق (٤/ ٢٨٦)، مجمع الأنهر (١/ ٥٣٢).

(٧) ينظر: الحاوي (١٨/ ١٠٢).

(٨) ساقط من (ج).

[قوله]: وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجها[1].

لأن رقبتها[2] مملوكةٌ له وكلّ تصرّف لا يجوز في الحرّ لا يجوز في المدبر إلا الكتابة كالرهن والبيع والهبة[3].

[قوله]: فإذا مات المولى عتق المدبّر من ثلث ماله إن خرج من الثلث[4].

وهذا قول سعيد بن جُبير[5]، وشُريح[6]، والحسَن، وابن سيرين[7] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٢) في (د) " نفسها ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢١)، الاختيار(٤/ ٣٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٥) هو: أبو عبد الله، سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الكوفي مولى بني والبة بن الحارث بن بني أسد. كان فقيهاً عابداً ورعاً فاضلاً. قتله الحجاج بن يوسف سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع وأربعين سنة.

روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير، وأبي هريرة.وروى عنه يعلى بن مسلم وآدم بن سليمان وابو إسحاق السبيعي وسليمان الأحول وطلحة بن مصرف وسماك بن حرب.

ينظر: رجال صحيح مسلم (١/ ٢٣٨)، التاريخ الكبير (٣/ ٤٦١).

(٦) هو: الفقيه أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة. يقال له صحبة، ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبيﷺ وانتقل من اليمن زمن الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أدرك شريح القاضي الجاهلية، ويعد في كبار التابعين، وولي القضاء ستين سنه، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة.مات سنة ثمان وسبعين، وقيل سنة ثمانين، وعاش مئة وثماني سنين.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ١٠٠)، الإصابة (٣/ ٢٧٠)، الاستيعاب (٢/ ٧٠١).

(٧) هو: الإمام شيخ الإسلام محمد بن سيرين، أبو بكر الأنصاري، مولى أنس بن مالك. كان ثقة مأموناً عالياً رفيعاً فقيهاً إماماً كثير العلم ورعاً. توفي سنة عشر ومئة وقد بلغ نيفاً وثمانين سنة.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٠٦)، تهذيب الكمال (٢٥/ ٣٤٤).

وعن ابن مسعود والنخعيّ[1] وحمّاد[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنه يعتق من جميع المال[3] والأصح هو الأول لحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال «المدبّرُ حرٌّ من الثلث»[4]، ولأنه عتق معلّق بموته وما تعلق بالموت من التبرعات فهو من الثلث كسائر الوصايا.

[قوله]: وإن لم يكن له مال غيره، سعى[5] في ثلثي قيمته[6].

لأنه إذا لم يكن له مال سواه استحق ثلث نفسه ولزمته السعاية في ثلثيه تخليصاً له من الرّق[7].

[قوله]: فإن كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه[8].

---

(١) هو: الإمام الحافظ فقيه العراق، أبوعمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي اليماني ثم الكوفي، أحد الأعلام. كان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف، توفي سنة (٩٦هـ)، في خلافة الوليد بن عبد الملك بالكوفة، وهو ابن (٤٩) سنة.
ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠)، الطبقات الكبرى (٦/ ٢٧٠).

(٢) هو: العلامة الإمام فقيه العراق، أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان بن مسلم الكوفي مولى الأشعريين، أصله من أصبهان، روى عن انس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل اصحابه وأفقههم وأبصهم بالمناظرة والرأي. كان أحد العلماء الأذكياء والكرام الأسخياء. مات سنة (١٢٠هـ)وقيل سنة (١١٩هـ).
ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٣١)، الطبقات الكبرى (٦/ ٣٣٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٢).

(٤) أخرجه الدارقطني (٥/ ٢٤٤) برقم (٤٢٦٤) وقال: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوفاً من قوله. والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٨) برقم (٢١٥٧١) وقال: هذا الصحيح عن ابن عمر من قوله موقوفاً عليه، وقد روي مرفوعاً بإسنادٍ ضعيف.

(٥) في (أ)، و(ب)، و(ج) "يسعى".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

لأن التدبير وصيّة والوصية مع الدين المستغرق لا تصحّ إلا أن[1] المدبّر قد عتق بالموت والعتقُ لا يمكن فسخه فلزمته قيمة رقّه ردًّا للعتق يعني[2].

[قوله]: **وولد المدبّرة مدبّر**[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يدخل في تدبيره[4][5].

والصحيحُ/ قولنا؛ لأن حريتها تعلقت بموته على الإطلاق فيسري إلى ولدها كأم الولد[6]. [ب/١٨١]

[تعليق التدبير] [قوله]: **فإن علق التدبير بموته على صفة نحو أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو مرض كذا، فليس بمدبّر ويجوز بيعه**[7].

لأن الموت على هذا الوجه غير كائن لا محالة بل محتمل فصار كما لو علّقه بدخول الدار[8].

[قوله]: **فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق**[9].

لأنه عتق معلق بالشرط وقد تحقق الشرط[10].

---

(١) في (د) " لأن ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣) الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٤) في (ج) "التدبير ".

(٥) ينظر: الحاوي (١٨/ ١٢٧).

(٦) ينظر: المبسوط (٧/ ١٨٠)، بدائع الصنائع (٤/ ١٢٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٦).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٥).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٣١٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٦).

باب الاستيلاد[1]

[حكم أم الولد]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وإذا ولدت الأمة[2] من مولاها فقد صارت أمَّ ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها[3].**

وقال بشر بن غياث[4] يجوز بيع أمّ الولد[5]. والصَّحيح قول العامَّة؛ لما رويَ عن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أنَّه قال: «ألا إنَّ بيع أمهات الأولاد حرامٌ إلى يوم القيامة»[6].

[قوله]: **وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها[7].**

لأنَّه عتقهنَّ معلَّق بالشَّرط وهو موت السَّيّد، فكان الملك باقياً قبله[8].

[ثبوت نسب ولدها]

[قوله]: **ولا يثبت نسب ولدها إلاَّ أن يعترف به[9].**

---

(١) **الاستيلاد في اللغة:** هو طلب الولد. ينظر: طلبة الطلبة (٦٤).

وفي الإصطلاح: طلب الولد من الأمة. ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٠).

(٢) في (ب) " للأمة ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٤) هو: بشربن غياث بن أبي كريمة، أبو عبد الرحمن المريسي، من موالي آل زيد بن الخطاب. كان من أعيان أصحاب الرأي، أخذ عن أبي يوسف، وبرع في الفقه ونظر في الفلسفة، وجرد القول بخلق القرآن، وناظر عليه، ودعا إليه، وغلبه الكلام، وعنه أخذ حسين النجار، الذي تنسب إليه النجارية بالرأي. وكان رأس الجهمية. وكان أبو سف يذمه. كان أبوه يهودياً قصاراً. توفي سنة ثمان عشرة ومائتين.

ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠/ ١٩٩)، الجواهر المضية (١/ ١٦٤)، الوافي بالوفيات (١٠/ ٩٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ١٤٩)، بدائع الصنائع (٤/ ١٢٩).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧٤) برقم (٢١٧٦٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٨) ينظر: التجريد (٩/ ٤٥٠٨)، الهداية (٢/ ٣١٣)، الاختيار(٤/ ٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٧).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

يريد به ولد الأمة فعندنا لا تصير الأمة فراشاً لمولاها بالوطء[1]. وعند الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصير الأمة فراشاً بالوطء حتَّى لو أقرَّ بوطئها، ثمَّ جاءت بولد ثبت[2] نسبه منه وإن لم يدَّعيه[3][4]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً بسبب مبيح للوطء كالنِّكاح[5].

[قوله]: **فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت[6] نسبه بغير إقرار[7]**.

يعني به إذا صارت أمَّ ولد[8]؛ لأنَّها صارت فراشاً بثبوت نسب ولدها[9].

[قوله]: **فإن نفاه انتفى[10]**.

(لأنَّه يملك[11] نقل فراشها[12] بأن يزوِّجها)[13][14] من غيره[15] فيملك (نقل

(١) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٦٢)، بدائع الصنائع (٤/ ١٢٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٢).

(٢) في (ب) " يثبت ".

(٣) في (أ)، و(ب) "يدعه".

(٤) ينظر: الحاوي (١١/ ١٥٣).

(٥) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٦٢).

(٦) في (ب) "يثبت ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٨) في (د) هنا زيادة " صح ".

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٣١٤)، الاختيار(٤/ ٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٧).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(١١) في (أ) " لا يملك ".

(١٢) في (ب) " فراشاً ".

(١٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(١٤) في (أ)، و(ج) " بأن تزوج ".

(١٥) في (أ) "من غيرها".

النَّسب المتعلق به)[1] (بقوله، بخلاف الزوجة؛ لأنه لا يملك نقل فراشها بقوله، فلا يملك نقل النسب المتعلق به)[2][3].

[قوله]: وإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمّه[4].

لأنَّ حكم الاستيلاد وقد استقرَّ فيها فيسري إلى أولادها[5].

[حال أم الولد بعد موت سيدها]

[قوله]: وإذا[6] **مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين**[7].

لأن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد/ ، لا يُجعلن من الثُّلث ولا يسعين في دين[8]. [١٨٢/أ]

[قوله]: وإذا وطئ الرَّجل أمة غيره بالنِّكاح فولدت منه ثمَّ ملكها صارت أمَّ ولد له[9].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تصير أمَّ ولدٍ له[10]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ نسب

---

(١) مابين القوسين ساقط من (د).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٣١٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٣١٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٧).

(٦) في (د) " وإن ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧٦) برقم (٢١٧٧١). قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٨٨): «غريب».

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(١٠) ينظر: الحاوي (١٨/ ٣١٤).

ولدها ثابتٌ من مولاها، فكانت أمَّ ولد له كما لو ولدته في ملكه(١).

وإذا ملك ولدها عتق عليه لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحمٍ مَحْرَم منه عتق عليه»(٢).

ولو ملك ولداً لها من غيره،لم تصر ابن أمِّ ولد له، وله بيعه(٣).

وقال زفر(٤) رَحِمَهُ ٱللَّهُ كلُّ من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه من أولادها ثمَّ ملكه فهو ابن أمِّ ولد له(٥). والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ الاستيلاد ثبت فيها حين ملكها والولد في تلك الحالة منفصل والسِّراية لا تثبت بعد الانفصال(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط (٧/ ١٥٤)، الهداية (٢/ ٣١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ. النسائي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم (٥/ ١٣) برقم (٤٨٧٧) وقال: قال لنا أبو عبد الرحمن: لا نعلم أن أحداً روى هذا الحديث عن سفيان غير ضمرة، وهو حديث منكر. والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٨٩) برقم (٢١٤١٩) قال: وقال سليمان: لم يروِ هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة.

قال الزيلعي في نصب الراية(٣/ ٢٧٩): قال عبد الحق في "أحكامه": «وضمرة ثقة، والحديث صحيح إذا أسنده ثقة، ولا يضر انفراده به ولا إرسال من أرسله ولا وقف من قفه».

وأخرجه بلفظ آخر: «من ملك ذا رحم محرم، فهو حر». الإمام أحمد في مسنده (٣٣/ ٣٧٧) برقم (٢٠٢٢٧)، وأبو داود في كتاب العتق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرم (٤/ ٢٦) برقم (٣٩٤٩) وقال: ولم يحدث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة وقد شك فيه. والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (٣/ ٣٩) برقم (١٣٦٥) وقال: هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة.وابن ماجة في كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر(٢/ ٨٤٣) برقم (٢٥٢٤). قال ابن حجر في التخلص (٤/ ٥٠٩): «وصححه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان».وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٦٩): «صحيح».

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ١٥٦).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ١٥٦).

(٦) ينظر: المرجع السابق.

[النسب من وطء جارية الابن]

[قوله]: **وإذا وطئ الأب جارية ابنه، فجاءت بولد،فادَّعاه ثبت نسبه منه، وصارت أمَّ ولد له، وعليه قيمتها، وليس عليه عُقرها**[1] **ولا قيمة ولدها**[2].

أمَّا ثبات النَّسب منه فلأنَّ للأب[3]شبهة ملكٍ في مال الابن، وأنَّها بمنزلة الملك في ثبات[4] النَّسب كشبهة[5] النِّكاح (بمنزلة النِّكاح)[6][7].

ولأنَّ للأب حقٌّ أن يتملك مال ابنه عند الحاجة، إلا أن الحاجة[8] إلى النفقة لإبقاء نفسه وإلى الاستيلاد لبقاء نسله[9] [فإن بقاءه معلق ببقاء نسله][10] إلاَّ أن حاجته إلى إبقاء النفس أصلي فكان له (ولاية صرف)[11] مال الولد إلى حاجته من غير عوض وحاجته إلى إبقاء نفسه ليس من أصول[12] الحوائج فلا يجوز إبطال حق الولد عن مالية الجارية فكان له أن يتملكها بضمان القيمة نظراً من الجانبين[13].

---

(١) **العقر**: هو مهر المثل للمرأة إذا وطئت عن شبهة. ينظر: المبسوط (٨/ ٧٦)، طلبة الطلبة (ص٤٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٣) في (د) " الأب ".

(٤) في (د) " إثبات ".

(٥) في (د) " كشبهة مملوكة ".

(٦) مابين القوسين ساقط من (د).

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٩).

(٨) ساقط من (د).

(٩) في (د) " نسبه صح".

(١٠) ما بين المعقوفتين في (د) " مع بقاء نسله ".

(١١) ساقط من (د) " مكانها " ولا مال الولد ".

(١٢) ساقط من (د).

(١٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٣٣)، تبيين الحقائق (٢/ ١٦٩).

وروي أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف(1) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الاستيلاد لا يثبت(2). وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(3). والصحيح ما قلنا. وأمَّا وجوب القيمة فلما ذكرنا ويستوي في ذلك يسار الأب وإعساره؛ لأنه ضمان تملك فلا يختلف بذلك كالبيع(4). وأمَّا عدم لزوم العقر فلأنه تملكها قبيل الوطء لكونه محتاجاً إلى تحصين/ [ب/١٨٢] نفسه ولهذا المعنى لا يلزمه قيمة الولد أيضاً ولهذا قلنا إن الولد حرّ للأصل؛ لأن ملك الأم بالوطء صار حادثاً على ملك الواطئ، فلا يثبت عليه الولاء(5).

[قوله]: فإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب(6).

لما أن الجد لا ولاية له في مال ابن الابن مع وجود الأب فكان بمنزل الأجنبي.

[قوله]: وإن كان الأب ميتاً(7) يثبت(8) من الجد كما يثبت من الأب(9).

لأنه حينئذ تنتقل الولاية إلى الجد فيقوم مقام الأب، فإن كان الأب حياً لا ولاية له بأن كان كافراً أو عبداً أو مجنوناً، فالولاية للجد فتصح دعوته. فإن عادت ولاية الأب بأن أسلم أو أُعتق أو أفاق قبل الدعوة، لم تصح دعوته بعد ذلك؛ لسقوط ولايته في حال العلوق(10).

---

(١) في (أ) " أبي حنيفة ".

(٢) ينظر: المبسوط (١٧/ ١١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٨).

(٣) ينظر: الحاوي (١٨/ ٣١٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٧/ ١١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٨).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ١٧٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) في (أ) "ثبت".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٦).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٣١٥)، الاختيار(٤/ ٣٣).

[نسب المولود بين شريكين]

[قوله]: وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءَت بولد فادَّعاه أحدهما، ثبت نسبه منه، وصارت أمّ ولد له، وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها، ولا شيء عليه من قيمة ولدها(1).

أمَّا ثبات نسبه؛ فلأنَّ النسب يثبت بشبهة الملك إحياء للولد؛ فلأن يثبت بحقيقة الملك كان أولى ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له لولادتها من سيدها إلا أنه ينتقل إليه(2) نصيب شريكه تصير أم ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه لأنه حرّية متعلقة بالنسب فلا يتجزى كنفس النسب(3).وعليه نصف عقرها؛ لأنه أقر بوطء جارية مشتركة وقد سقط عنه الحدّ بالشبهة فلزمه العقر(4). وعليه نصف قيمتها؛ لأنَّا نقلنا إليه ملك شريكه فلا يجوز نقله إلا بعوض ولا عوضَ إلا القيمة(5). ولا يدخل العقر في قيمة الأم؛ لأن كل واحد منهما ضمان جزء فلا يدخل أحدهما في الآخر ولا يضمن قيمة الولد أنا إنما نقلنا نصيب شريكه إليه بالعلوق فصار الولد حادثاً على ملكه؛ ولأنه ماء مَهينٌ في ذلك الوقت فلا قيمة له هذا إذا حبلت على ملكها(6). فإن اشترياها/ حاملاً فولدت فادّعاه أحد مما يثبت نسبه ويضمن لشريكه [١٨٣/أ] نصف(7) قيمة(8) الولد(9)؛ لأن ابتداء العلوق لم يكن في ملكهما، فلا يمكن إسناد

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٧).

(٢) ساقط من (د) مكانها " نصف ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٥)، الاختيار (٤/ ٣٤)، العناية (٥/ ٤٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٥)، العناية (٥/ ٤٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٩).

(٦) ينظر: الاختيار(٤/ ٣٣)، البحر الرائق (٤/ ٢٩٧).

(٧) ساقط من(أ).

(٨) في (أ)، و(ج) "قيمته"، وفي (د) "قيمتها".

(٩) ساقط من (أ)، و(ج)، و(د).

الدعوة إلى وقت العلوق[(١)]. ولا عقر عليه؛ لأنه أقرَّ بوطئها قبل الشراء[(٢)]. فأمَّا في حق الأم فقد أقرَّ بالاستيلاد في نصيبه فصح إقراره، وأنه لا يتبعّض فيما يمكن نقل الملك[(٣)] فيه، فينتقل نصيب شريكه إليه، وتصير أمّ ولد له، ويضمن نصيب شريكه[(٤)].

[قوله]: فإن ادّعيا جميعاً معاً يثبت نسبه منهما وكانت الأم[(٥)] أمّ ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر فصار قِصاصاً بماله على الآخر[(٦)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يرجع في النسب إلى قول القافة[(٧)(٨)]. والصحيح قولنا لأنَّهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق كما لو أقاما بيّنة على النسب[(٩)]. وأما صيرورتها أمّ ولد لهما لأنَّ نسب ولد كل واحد منهما قد ثبت منه فصار كل واحد منهما كالمنفرد بالدعوة[(١٠)]. ولا يضمن واحد منهما لصاحبه شيئاً من قيمة الجارية لمّا أن نصيبه لم ينتقل إلى شريكه، لكن وجب لكل واحد منهما على الآخر نصف العقر فيكون أحدهما قصاصاً عن الآخر[(١١)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٥).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٨)، البحر الرائق(٤/ ٢٩٦).

(٥) في (ب) " الأمة ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٧).

(٧) في (ج)، و(د) " العامة ".

(٨) ينظر: الحاوي (١٧/ ٣٨٠).

(٩) ينظر: الاختيار(٤/ ٣٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٥).

(١٠) ينظر: البحر الرائق (٤/ ٢٩٧)/

(١١) ينظر: الاختيار(٤/ ٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٩).

[قوله]: ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، ويرثان منه ميراث أب واحد[1].

(لأن كل واحد)[2] من المدّعين ادّعى أنَّه ابنه وأنَّه يستحق من ماله ميراث ابن كامل فيقبل قوله على نفسه. أمَّا في حق الابن فكل واحد منهما يدّعي ماله استحقاق فرض بالميراث والآخر يدّعيه أيضاً، وقد تساويا في سبب الاستحقاق فكان بينهما كما لو أقاما بيّنة على شيءٍ واحد[3]. ولو كانت الأم بين ثلاثة نفر أو أربعة نفر أو خمسة نفر فادّعوه فهو ابنهم، عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لتساويهم في سبب الاستحقاق. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ/ : لا يثبت في أكثر من اثنين. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يثبت إلا في ثلاثة[4]. [ب/١٨٣]

[نسب المولود من جارية المكاتب]

[قوله]: وإذا وطئ المولى جارية مكاتبة، فجاءت بولد، فادّعاه، فإن صدّقه المكاتب يثبتُ نسب الولد منه ويجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أمّ ولد له وإن كذّبه في النسب لم يثبت[5].

أمَّا اشتراطه التصديق في ثبات النسب؛ فلأنَّ المولى بعقد الكتابة التزم أن لا يتصرف في مال مكاتبه بغير رضاه فلو صحّحنا الدعوة بغير رضاه كان نقضاً لما التزم، وهذا لا يجوز. بخلاف الأب إذا ادّعى ولدَ جارية ابنه حيث لا يعتبر تصديق الابن؛ لأنَّه لم يلتزم بعقد ما امتناع التصرّف في مال ولده، فجاز أن لا تقف دعوته على تصديقه[6]. وإذا ثبت نسبُ الولد بتصديق المكاتب لزم المولى قيمة الولد؛ لأن النسب

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٧).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٠٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٧).

(٦) ينظر: المبسوط (٧/ ١٧٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٢٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٦).

إنما يثبت لوجود شبهة الملك فاحتيج إلى نقله إليه، ونقل مال المكاتب لا يجوز إلا بالقيمة[1]. وعليه العقر لأنّ الوطء في ملك الغير لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لمكان الشبهة فلزمته الغرامة وهو العقر[2].

ولا تصير الجارية أم ولد له؛ لأنّها إنّما تصير امّ ولد له عند نقلها إلى ملكه، والنقل غير ممكن؛ لأنّا لو نقلناها لنقلناها من يوم العُلُوق، وفي تلك الحالة الولد لا قيمة له فيؤدّي إلى نقل شخصين بقيمة أحدهما، فيكون في معنى التبرع ومال المكاتب لا يحتمل التبرّع بخلاف مال الابن لأنه يحتمل التبرع[3].



(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٠٦).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٠٦)، العناية (٥/ ٥٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٠٦).

كتاب المكاتب[1]

[صفة الكتابة] **قال** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط عليه وقبِل العبد ذلك صار مكاتباً**[2].

[حكم الكتابة] أمَّا جواز الكتابة فلقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[3].

والمراد به النّدب بالإجماع[4]. وأمَّا اشتراط قبول العبد؛ فلأنه لا يلزمه أداء المال إلاَّ/ بالتزامه والمولى ما رضي بخروجه (عن ملكه)[5] إلاَّ بالمال المشروط فيقف[6] على قبول العبد والتزامه[7]. [١٨٤/أ]

---

(١) **الكتابة في اللغة**: هي الضم والجمع، الكتيبة: وهي الطائفة من الجيش العظيم، ومنه فعل الكتابة، لما فيها من الضم والجمع بين الحروف، وسمي العقد الذي يجري بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة؛ لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة. ينظر: المغرب (ص٤٠٠)، أنيس الفقهاء (ص٦١).

واصطلاحاً: تحرير المملوك يداً في الحال، ورقبة في المآل. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٤٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٣) سورة النور، من الآية: (٣٣).

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ١٨٠)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٣٩٧)،الهداية (٣/ ٢٥٠)، الاختيار(٤/ ٣٥)، التمهيد لابن عبد البر (٢٢/ ١٦٨)، بداية المجتهد (٢/ ٢٨).

(٥) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٦) في (ب) " فتقف ".

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ٢٥٠)، الاختيار(٤/ ٣٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٠).

[الكتابة الحالة]

[قوله]: **ويجوز أن يشترط المال حالاً ويجوز مؤجّلاً ومنجّماً**[١][٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجوز[٣] الكتابة الحالّة[٤]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ ما تلونا من النص المجوّز للكتابة لا فصل فيه؛ ولأنه بدل العتق، فجاز مؤجّلا كالعتق على مال. وإنما جاز منجّما لحديث علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «الكتابة على[٥] نجمين»[٦].

[كتابة العبد الصغير]

[قوله]: **وتجوز[٧] كتابة العبد الصَّغير إذا كان يعقل البيع والشِّراء**[٨].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصحُّ[٩]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه قادرٌ على الاكتساب فلا يمنع من الكتابة كالرِّق[١٠][١١].

---

(١) **النجم**: في الأصل اسم للكوكب في السماء، وهو بالثريا أخص، وقد جعلت العرب منازل القمر ومطالع الأنواءِ ومساقطها مواقيت لحلول ديونها، ثم غلب اللفظ حتى صار عبارة عن الوقت، فمعنى منجم: أي مؤقت. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص٣٨٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٣) في (ج) "لايجوز".

(٤) ينظر: الحاوي (١٨/ ١٤٦).

(٥) في (ج) " نجمين على ".

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٩٤) برقم (٢١٤١٣)، البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧٣) برقم (٢١٧٦٠) بلفظ: «إذا تتابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة، فلم يؤد نجومه رد في الرق».

(٧) في (أ)، و(ب)، و(ج) "يجوز".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٩) ينظر: الأم (٨/ ٣٦)، الحاوي (١٨/ ١٤٣).

(١٠) في (ج) " فلا يمنع من الكتابة تخلصا عن الرق ".

(١١) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٢)، الهداية (٣/ ٢٥٠)، الاختيار(٤/ ٣٥).

[موجب الكتابة الصحيحة]

[قوله]: وإذا صحَّت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى، ولم يخرج من ملكه، فيجوز له البيع والشِّراء والسَّفر[1].

أمَّا خروجه من يدِ المولى؛ فلأنَّ عقد الكتابة أوجب المال في ذمّة المكاتب فيجب أن يصير مأذوناً في كلِّ ما يتوصَّل به إلى أداء بدل الكتابة وذلك بأن يصير في يد نفسه، ويصير له ذمَّة كذمَّة الحرِّ، ويكون أخصَّ باكتسابه من مولاه، فلا يجوز لمولاه أخذ شيء من مكاسبه بغير رضاهُ لأنَّ هذا كله يتوصل به إلى أداء المال، فكان من مقتضيات العقد[2].

وقوله: (ولم يخرج من ملكه)؛ لأنَّه لا يعتق إلا بأداء جميع المال.وهذا عندنا[3]. وعند ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنَّه يعتق بالعقد، ويكون المال ديناً[4]. وقال علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: كل ما أدى شيئاً عتق بقدره[5]. وعن ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه إذا أدّى قدر قيمته عتق، وهو غريم[6][7]. وعن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أنه إذا أدى النصف عتق[8].

والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: («أيُّما عبد كوتب على مائة دينار فأدّاها إلا عشرة دنانير فهو عبد»[9]،

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٥٠)، الاختيار (٤/ ٣٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٥٤).

(٤) نقل الجصاص في أحكام القرآن (٣/ ٤٧٤) عن الطحاوي أنه قال): (لم نجد لذلك إسناداً ولم يقل به أحد نعرفه».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣١٨) برقم (٢٠٥٨٤).

(٦) في (ب) " عديم ".

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار(٣/ ١٢) برقم (٤٧٢٠).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣١٨) برقم (٢٠٥٧٧).

(٩) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١/ ٣٣٧) برقم (٦٧٢٦) قال الأرنؤوط: إسناده حسن. وأبو داود في =

وقال ﷺ)[1]: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[2].

وأمَّا قوله: يجوز له[3] البيع والشراء والسفر؛ فلأن هذا مما يحصل به[4] مال المكاتبة فيملكه بالعقد[5][6]/ . [ب/١٨٤]

[ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز]

[قوله]: ولا يجوز له التَّزوج إلاَّ بإذن المولى[7].

لأنَّ الكتابة إذن بالاكتساب الموصل إلى أداء بدل الكتابة، وهذا المعنى لا يتحقَّق في النِّكاح فبقي الحجر فيه[8][9].

= العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٤/ ٢٠) برقم (٣٩٢٧)، والترمذي في البيوع، باب: ماجاء في المكاتب إذا كان عنده مايؤدي (٣/ ٥٥٣) برقم (١٢٦٠) بلفظ: «من كاتب عبده على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق أوقال -عشرة دراهم - ثم عجز فهو حر» وقال الترمذي: «حديث غريب». والنسائي في السنن الكبرى (٥/ ٥٢) برقم (٥٠٠٧)، وابن ماجه في الأحكام، باب: المكاتب (٢/ ٨٤٢) برقم (٢٥١٩).ذكر ابن حجر في إتحاف المهرة (٩/ ٥٠٥): «أنه صحيح الإسناد». وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٨٢): «حسن».

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٢) أخرجه أبو داود في العتق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت (٤/ ٢٠) برقم (٣٩٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٤٦) برقم (٢١٦٤٣). قال الألباني في إرواء الغليل: «إسناده حسن».

(٣) ساقط من (أ).

(٤) في (د) " له ".

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٨) في (د) " منه ".

(٩) ينظر: المبسوط(٧/ ٢٢٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧).

[قوله]: ولا يهب ولا يتصدَّق إلاَّ بالشَّيء اليسير[1].

والقياس أن لا يجوز اليسير أيضاً؛ لأنَّه تبرّعٌ فلا يجوز كما لا يجوز بالكثير. إلاَّ أنَّا[2] استحسنَّا في القليل؛ لأنَّه أمر[3] يتوصَّل به إلى أداء بدل الكتابة؛ لأنَّه من عادة التُّجار (وفيه تقريب التُّجار)[4] منه بخلاف الكثير[5].

[قوله]: ولا يتكَّفل[6].

لأنَّه تبرّع بمنزلة القرض وقرضه لا يجوز[7]. ولو أجاز المولى كفالتَه أو هبته لم[8] يصحّ أيضاً؛ لأنَّه لا ملك له في ماله، بل حقه متعلق به فهو بمنزلة الغريم إذا أجاز عتق الوارث وهبته (لمال الميّت)[9] أنَّه[10] لا يجوز[11].

[حكم أولاد المكاتبين]

[قوله]: وإن ولد له ولدٌ من أمة له دخل في كتابته وكان[12] **حكمه كحكمه، وكسب له**[13][14].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ساقط من (د).

(٤) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٥) ينظر: التجريد (٧/ ٣٥٤٤)، بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٨).

(٨) في (د) " لا يصح ".

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٨).

(١٢) في (د) " وصار ".

(١٣) في (أ) " كحكم أبيه وكسبه له ".

(١٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

لأنَّ ولد الحر من أمته يكون على حال أبيه حرٌّ للأصل، فكذا ولدُ المكاتب من أمته يكون في حكمه وكذا ولد المكاتبة يدخل في كتابتها[1]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يدخل في الكتابة[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه عقد على الرق بعوض فيدخل فيه الولد على طريق التبع، كالبيع[3] ولأنَّه حقُّ حرِّية يثبت للأم يمنع جواز البيع فيسري إلى الولد كالتدبير والاستيلاد[4]. وإذا ثبت أن الولد يدخل في كتابة الأب، كان كسبُه له[5].

[قوله]: فإن زوّج المولى أمته من عبد[6] ثم كاتبهما فولدت منه ولداً دخل في كتابتهما وكان كسبه لهما[7].

لأنَّ الولد نماء[8] من الأم، وقد ثبت فيهما حق حرّية فيسري إلى الولد[9].

[قوله]: وإن[10] وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر[11].

لما بيّنا أنّها خرجت بالكتابة من يده وصارت[12] أخصّ بنفسها منه، والعقر

(١) ينظر: الهداية (٣/ ٢٥٦)، الاختيار(٤/ ٣٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩).

(٢) ينظر: الأم (٨/ ٦٠، ٦٢)، الحاوي (١٨/ ٢١١).

(٣) في (ب) " كالتبع ".

(٤) ينظر: العناية (٩/ ١٨٢).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ٣٧).

(٦) في (د) " عبده من أمته ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٢٩).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ينظر: الاختيار (٤/ ٣٧)، العناية (٩/ ١٨٣)، البحر الرائق (٨/ ٥٧).

(١٠) في (د) " فإن ".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٠).

(١٢) في (د) "فصارت".

بدل جزئها[1].

[قوله]: فإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية، وإن أتلف ما لها غرمه[2].

لما بيّنّا أن بعقد[3] الكتابة صارت أخص بنفسها[4] واكتسابها[5] من مولاها، فصارت بمنزلة الأجنبية/ [6]. [١٨٥/أ]

[شراء المكاتب أحد أصوله أو فروعه]

[قوله]: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته[7].

جملته: أنَّه إذا اشترى ذوي أرحامه دخل في الكتابة من له ولادٌ استحسانًا ولا يدخل غيرهم[8]. وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يدخل في الكتابة كلُّ من يعتق على الحر إذا ملكه[9].

وجه القياس أنَّ المشترى كسبٌ له، والحقوق لا تسري[10] إلى الاكتساب بدليل كسب المدبَّرة وأمّ الولد، إلاّ أنّهم إنَّما استحسنوا في الأبوين والولد؛ لأنَّهم ينسبون إليه بالولاد، فصار كالولد المولود[11].

---

(١) ينظر: الاختيار(٤/ ٣٦)، العناية (٩/ ١٦٠)، البحر الرائق (٨/ ٤٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٠).

(٣) ساقط من (د).

(٤) في (د) " جازت بنفسها ".

(٥) في (أ)، و(ب)، و(ج) " وإكسابها ".

(٦) ينظر: الاختيار(٤/ ٣٦)، العناية (٩/ ١٦٠)، البحر الرائق (٨/ ٤٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٠).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، العناية (٩/ ١٨٠)، البحر الرائق (٨/ ٥٥).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، العناية (٩/ ١٨٠)، البحر الرائق (٨/ ٥٥).

(١٠) في (د) زيادة " إلا إلى الاكتساب ".

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، العناية (٩/ ١٨٠)، البحر الرائق (٨/ ٥٥).

[شراء المكاتب أم ولده]

[قوله]: وإن اشترى أمَّ ولد له دخل ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها[1].

أمَّا دخول الولد في الكتابة (فلما بيَّنا[2]. وأمَّا عدم جواز بيع الأم فمذهبنا؛ لأنَّها أم ولد له[3]. فلو اشترها)[4] ولا ولد لها قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز بيعها وقالا: لا يجوز[5]. والصَّحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ حقَّ[6] الحريَّة إنَّما يثبت لها تبعاً، فإذا انفردت لم يوجد هذا المعنى فجاز بيعها[7].

[شراء المكاتب ذا رحم محرم منه]

[قوله]: وإن اشترى ذا رحم محرم منه، لا ولادَ له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[8].

لأنَّ الملك إنـَّما يتغير عليه عند قيام دليله، ففي قرابة الولاد وجدت الجزئية والبعضيّة، وفي الحرّ جاء قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حرٌّ»[9] ولم يوجد

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٠).

(٢) في مسألة: (**وإن ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته، وكان حكمه كحكمه، وكسبه**).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، العناية (٩/ ١٨١).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، العناية (٩/ ١٨١).

(٦) في (ج) " لأن جواز ".

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، العناية (٩/ ١٨٢).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٠).

(٩) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٣/ ٣٧٧) برقم (٢٠٢٢٧)، وأبو داود في كتاب العتق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرم (٤/ ٢٦) برقم (٣٩٤٩) وقال: ولم يحدث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة وقد شك فيه. والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (٣/ ٣٩) برقم (١٣٦٥) وقال: هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة. وابن ماجة في كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر (٢/ ٨٤٣) برقم (٢٥٢٤). قال ابن حجر في التخلص (٤/ ٥٠٩): «وصححه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان». وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٦٩): «صحيح».

شيء من ذلك هنا[(١)][(٢)].

[عجز المكاتب عن الأداء]

[قوله]: وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه[(٣)] لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة[(٤)].

لأنَّ هذا عقد مندوب إليه شرعاً، فيجب إبرامه وإتمامه ما أمكن، وقد أمكن بتأخير اليومين والثلاثة؛ لأنَّ هذا القدر لا يثبت عجزه، كما أنَّ الغريم الحر إذا أقرّ بدين وسأله أن يُمهله اليومين والثلاثة ليحضر المال أو ليبيع عيناً في ديه أجابه إلى ذلك، ولم يكن بذلك ممتنعاً من أدائه ولم يحبسه؛ كذا هذا[(٥)].

[قوله]: وإن لم يكن له وجهٌ وطلب المولى تعجيزه عجّزه وفسخ الكتابة، وقال أبو يوسف/ ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ **لا يعجّزه حتى يتوالى عليه نجمان[(٦)].** [ب/١٨٥]

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ المولى لم يرض باستحقاق الحرّية عليه، إلا بأداء المال على هذا الوجه فلا يلزمه ما لم يرضَ به[(٧)].

[قوله]: وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرِّق وكان ما في يده من الأكساب لمولاه[(٨)].

لأنَّ في تعجيزه فسخ الكتابة، وعند الفسخ تعود[(٩)] أحكام الرق[(١٠)].

---

(١) في (ب) " هنا ".

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٢).

(٣) ساقط من (أ)، و(ب)، و(ج).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٠)، العناية (٩/ ٢٠٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٠)، العناية (٩/ ٢٠٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(٩) في (ب)، و(ج) "يعود".

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٧٠)، العناية (٩/ ٢٠٨).

[حال المكاتب إذا مات قبل الأداء]

[قوله]: وإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ[1] الكتابة وقضى المكاتبة من أكسابه، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الكتابة تبطل بالموت[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ عقد الكتابة صادر مطلقاً، فلا يختص وجوده بزمان دون زمان إلا إذا اعترض عليه أمرٌ يوجب الخلل في الحاجة الداعية[4] إلى بقائه، أو في إمكان بقائه، أو ترتيب فائده[5] عليه وموت المكاتب لا يخلّ بشيء من هذه الأشياء فيجب القول بإبقائه لأن العقد إذا انعقد مطلقا للحاجة إلى فائدةٍ مخصوصة وأمكن[6] ترتيب تلك[7] الفائدة (وقد مست الحاجة إلى ترتيبها)[8] عليه(ويجب إبقاؤه وترتيب الفائدة عليه)[9]؛ دفعاً للحاجة وإقامة للمصلحة المطلوبة من العقد وبيان أنَّه لا يخل بالحاجة إلى بقاء عقد الكتابة. أمَّا في جانب المولى؛ فلأنَّ حاجته هو التوصل إلى بدل الكتابة والمدح والولاء والثواب المستحق عليه وهذه باقية بعد موت[10] المكاتب، وبالنسبة إلى المكاتب هي الحاجة إلى شرف الحرية وعتق الأولاد وسلامة الأكساب له وهي قائمة بعد موته أيضاً. وأمَّا بيان إمكان بقائه؛ فلأنَّ موت المولى لا يخل بإمكان بقاء العقد بالإجماع، والموت لا يختلف

(١) في (ب)، و(ج)" ينفسخ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٩٠)، أسنى المطالب (٤/ ٤٨٨).

(٤) في (ب) " الداهية "

(٥) في (ج)، و(د) " فائدته ".

(٦) في (د) " وقد أمكن ".

(٧) ساقط من (ج).

(٨) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(١٠) ساقط من (ج).

بالإضافة إلى المكاتَب والمكاتِب وبيان أنَّه لا يُخل بالفائدة المطلوبة لأن الفائدة المطلوبة من العقد هو التوسل إلى مقاصد العقد بأداء بدل الكتابة وعند/ موته عن وفاء [١٨٦/أ] أمكن[١] الأداء فيترتب عليه الفائدة المطلوبة، وبه فارق الموت لا عن وفاء[٢].

[قوله]: فإن لم يترك وفاءً وتركَ وَلداً مولُوداً في الكتابة يسعى في كتابة أبيه على نجومه[٣].

لما بيّنا أنَّ الولد يدخل في الكتابة ويكون كسبُه كسباً للمكاتَب فإذا مات المكاتب يخلفه الولد في الأداء، ويسعى على نجوم الأب؛ لأنَّ حق الكتابة سرى إليه فثبت له حسب ما كان ثابتاً لأبيه بخلاف الحر[٤] إذا كان عليه دين مؤجل فمات أبوه[٥] أنَّه يحَلّ دينه؛ لأنَّه من يقوم مقامه في الأداء ليس له حق التأجيل، إذاً تمهّد ما قلنا[٦].

[قوله]: فإذا أدّى الولد المال حكمنا بعتق أبيه قبل موته، عتق الولد[٧].

لوجود شرط العتق وإذا عتق الأب، عتق الولد. وجائز أن يثبت الحكم ويستند إلى ما تقدم[٨].

[قوله]: فإن ترك ولداً مشترى قيل له: إما أن تؤدّي الكتابة حالة وإلا رُددتَ في الرق[٩].

---

(١) في (د) " تمكن ".

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٧١)، العناية (٩/ ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٢، ١١٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(٤) في (ب) " الجد ".

(٥) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٦) ينظر: المبسوط(٧/ ٢١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(٨) ينظر: العناية (٩/ ٢١١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1]. وقال صاحبَاهُ[2] يؤدّيه إلى أجله[3][4]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]؛ لأنَّ الولد المشترى لا يدخل في الكتابة وإنَّما يثبت حكم الكتابة فيه على وجه التبع فصار كما[6] لو كاتب عبده على ألف[7] وشرط في أدائه عتق عبده الغائب ثم مات المكاتب لا يثبت الأجل في حق الغائب كذا هذا[8]. بخلاف الولد المولود في الكتابة؛ لأن الحق يسري إليه على الوجه الذي ثبت في الأصل[9].

وإذا لم يثبت التأجيل عنده، صار بدل الكتابة حالاً، فإن أدّاه الابن حالاً وجد شرط عتقه، وهو عتق أبيه، فيعتق وإن لم يؤدّه حُكم برقه؛ لحكمنا بعجز أبيه، فوجب ردّ ولده إلى الرّق[10].

[الكتابة الفاسدة]

[قوله]: وإذا كاتب المسلم عبده على خمرٍ، أو خنزير، أو على قيمة نفسه، فالكتابة فاسدة[11].

لأنَّ الخمر بدل فاسد ممنوع عنه لحق الله تعالى، فيوجب فساد العقد كما في البيع[12]. وأمَّا القيمة؛ فلأنَّها مجهولة جهالةً/ مستتمة فيوجب فساده[13]. [ب/١٨٦]

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣٩٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٢).

(٢) في (د) " وقالا ".

(٣) في (د) " أصله ".

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣٩٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٢).

(٥) في (أ)و(ج)و(د) " قوله ".

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (د) " ألف درهم ".

(٨) في (د) " ها هنا ".

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٢).

(١٠) ينظر: المبسوط (٧/ ٢١٦)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٢).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣١).

(١٢) ينظر: المبسوط (٧/ ٢١٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٢)، العناية (٩/ ١٦١).

(١٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٢١٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٢)، العناية (٩/ ١٦١).

بخلاف ما لو كاتبه على عبد؛ لأنَّه معلومٌ إلا أن صفته مجهولة وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد[١].

[قوله]: فإن أدّى الخمر عتق ولزمه أن يسعى في قيمته[٢].

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يعتق إلاّ إذا قال: إن أديت إليّ فأنت حرّ[٣].

وجهُ ظاهر الرواية أنَّ قوله: كاتبتكَ على كذا يقتضي الأداء من طريق الحكم فصار كأنَّه شرط ذلك، فإذا وُجد عتق[٤].

وإنَّما لزمته قيمته؛ لأنَّ[٥] المقبوض بعقد فاسد مضمون بالقيمة عند الإتلاف كما في البيع الفاسد[٦]. ولو كاتبه على ميتة، أو دم فأداه لم يعتق، إلا إذا ذكره على وجه الشرط؛ لأنَّ الميتة لا قيمة لها[٧]فلم يتضمن ذكرها معنى العوض فاعتبر معنى الشرط، بخلاف الخمر؛ لأنَّها مال، فصار العقد وَاقعاً[٨] على بدل فاعتبرنا فيه معنى العقود[٩].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٤)، الاختيار(٤/ ٣٩)، العناية (٩/ ١٦٢).

(٤) ينظر: الأصل (٤/ ٣٧).

(٥) في (د) " فإن ".

(٦) ينظر: العناية (٩/ ١٦٢)، البحر الرائق (٨/ ٤٩).

(٧) في (ب) " لا ".

(٨) في (أ) "واقفاً ".

(٩) ينظر: الأصل (٤/ ٣٨، ٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٤)، العناية (٩/ ١٦٢).

[قوله]: ولا ينقص عن المسمى[1].

لأنَّ المولى ما رضي بعتقه بأقل منه.

[قوله]: ويزاد عليه[2].

لأنَّ العبد يرضى بالزيادة؛ لأنَّه لو انفسخ يبطل حقه أصلا فيبقى إلى آخر عمره رقيقاً[3].

[الكتابة على شيء غير موصوف]

[قوله]: وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة[4]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز[5].

والصحيحُ قولنا؛ لأنَّه بدل عمّا ليس بمال في حقّ نفسه، وهو العتقُ. فإذا[6] ثبت في الذمّة جاز (أن يثبت منه الوَسَطُ من (غير)[7] (وصف)[8] وهو كما في الدية)[9][10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٤)، العناية (٩/ ١٦٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٥) ينظر: الحاوي (١٨/ ١٤٥).

(٦) في (د) " وإذا ".

(٧) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٨) مابين القوسين ساقط من (ب)، و(د).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ينظر: العناية (٣/ ٣٥٦).

[كتابة العبدين كتابة واحدة]

[قوله]: **وإذا كاتب عبديه**[1] **كتابةً واحدةً بألف درهم جاز**[2]. ومعنى قوله: كتابة واحدة أن يقول: إن أدّيا عتقَا وإن عجزا رُدَّا في الرّق؛ لأنَّ ما جاز أن يجمع بينهما فيه بعقدين جاز بعقد واحد، كالبيع[3].

[قوله]: **فإن أدّيا عتقا وإن عجزا رُدّا في الرق**[4].

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: إن أدّى أحدهما حصّته عتق[5]. والصحيح ما قلنا؛ لأن[6] العقد صفقة واحدة، فلا يقع العتق بأداء البعض كالكتابة الواحدة؛ ولأنَّ في الكتابة معنى/ الشرط والمُعَلَّقُ بالشرطين لا ينزل بوجود أحدها[7]. [١٨٧/أ]

[قوله]: **وإن كاتبهما على أن كلّ واحدٍ منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة**[8].

والقياس أن لا يجوز. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[9]. والصحيحُ قولنا؛ لأنَّه يصير كأنَّه كاتب كل واحد منهما وجعل عتق الآخر مَشْرُوطاً في كتابته، وهو يملك ذلك كما لو قال لعبده: كاتبتكَ على ألف درهمٍ[10]، على أنَّك إذا أدّيتَ فهذا العبدُ الآخر معك حُرٌّ، فإذا جمع بينهما في هذا الشرط جاز أيضاً[11].

(١) في (د) هنا زيادة لكلمة " صح ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٦٩).

(٦) في (ب) " أن ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٦٩)، البحر الرائق (٦/ ٢٦٤).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٩) ينظر: الأم (٨/ ٥١)، الحاوي (١٨/ ١٦٦).

(١٠) ساقط من (أ)، و(ج)، و(د).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٦٩).

[قوله]: وأيّهما أدى عتقا[1].

لأنَّه وُجد الشرط المعلّق به العتق[2].

[قوله]: ويرجع على شريكه بنصف ما أدّى[3].

وهذا لا يشكل إذا أدى جميع المال؛ لأنَّه أدّى المال الذي تكفل به عن صاحبه، فكان له أن يرجع[4] والذي كان عليه نصف المال فكان له أن يرجع به[5].

وقد قالوا: إن أدّى قليلاً أو كثيراً فله أن يرجع على صاحبه بنصفه؛ لأنَّ المال قد لزمهما بجهة واحدة. ولو كان لزم كل واحد منهما نصف المال عوضاً عن نفسه ونصفه بالكفالة، لعتق[6] بأداء النصف، فلمّا لم يعتق إلَّا بأداء جميع المال عُلِم أنه لزم كل واحد منهما جميع المال بجهة واحدة، فأيّ قدر أدّى رجع بنصفه كما في الكفيلين بمال واحد، إذا كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه[7]. بخلاف المتفاوضين إذا اشتريا شيئاً ثم افترقا، فإنّ ما يؤدّي كل واحد منهما لا يرجع بشيءٍ منه حتى يزيد على حصّته؛ لأنَّ ثمة لزمهما المال بجهتين مختلفتين أحدهما الشراء والآخرى[8] الكفالة، فأي شيء أدّى انصرف إلى ما لزمه بالعقد دون الكفالة، فإذا زاد عليه حينئذ يرجع به عليه[9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٢) ينظر: الاختيار(٤/ ٤٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٣).

(٤) في (د) " يرجع به ".

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٦٩).

(٦) في (أ) " يعتق "، (د) " بعتق ".

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٤).

(٨) في (أ)، و(ب)، و(ج) "الآخر".

(٩) ينظر: المبسوط (١١/ ١٨٨)، العناية (٧/ ٢٣١).

[عتق المولى مكاتبه]

[قوله]: وإذا أعتق المولى مكاتبة عتق بعتقِه [وسقط عنه مال الكتابة][1][2].

أمَّا العتق؛ فلأنَّه باقي على ملكه فصح عتقه كغير المكاتب. وإنَّما سقط عنه مال الكتابة؛ لأنَّ/ المولى قد[3] استوفى في الرّقّبة بالعتق، فلا يكون له أن يأخذ في مقابلتهما بدلا كما لو أعتق القنّ[4]. [ب/١٨٧]

[قوله]: وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ[5] الكتابة وقيل له: أدّ المال إلى ورثة المولى على نُجُومِه[6].

لأنَّ العبد استحق بعقد الكتابة حق الحريّة مطلقاً، فلا يبطل بموت المولى كالمدبّر، وإذا لم يبطل العقد فالورثة يخلفون الميّت فيؤدّي إليهم كما يؤدّي حال حياته[7].

[قوله]: فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ينفذ[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المكاتب لا يورث؛ لأنَّ الإرث سَبَبُ ملك، وهو لا يملك بسائر أسباب الملك، فلا يملك بهذا السبب أيضاً ولا عتق بدون الملك[10].

---

(١) في (ج) "وسقط عنه مال الكفالة " وفي (د) "وسقط مال الكتابة عنه" بتقديم وتأخير.

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٣) في (د) " إذا ".

(٤) ينظر: المبسوط (٧/ ١٩٥)، العناية (٩/ ١٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٤).

(٥) في (ب)، و(ج) "ينفسخ ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٧) ينظر: الاختيار(٤/ ٤١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٤)، العناية (٩/ ٢١٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٩) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٨٢).

(١٠) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٣٠)، الاختيار (٤/ ٤١، ٤٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٤).

[قوله]: فإن أعتقوه جميعاً عتق وسقط عنه مال الكتابة[1].

والقياس أن لا ينفذ، لما ذكرنا[2]. وجه الاستحسان أنَّ إعتاقهم[3] يقتضي براءة ذمّته من مال الكتابة، فيوجبُ العتق، كما أبرأه، لو[4] مولاهُ حالَ حياته[5].

[كاتب أم ولده]

[قوله]: وإذا كاتب المولى أمّ ولده، جاز[6].

لأنَّها باقية على ملكه، فصحّت الكتابة كالعبد القنّ[7]. ولرق أمّ الولد قيمة في السعاية، وإن لم يكن له قيمة في العقود والبياعات، ألا ترى أنَّ أمّ ولد النصرانيّ إذا أسلمت لزمتها السعاية[8].

[قوله]: وإن مات المولى، سقط عنها مال الكتابة[9].

لأنَّها استحقّت العتق من وجهين، فإذا مات عتق بجهة أمّيّة الولد فيبطل حكم الآخر، فيبطل ما تقابله من البدل ضَرورة[10].

[قوله]: وإن ولدت مكاتبته منه، فهي بالخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجّزت نفسها، وصارت أمّ ولد له[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٤).

(٣) في (د) " أن إعتاقهم عنه ".

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٣٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٧) ينظر: العناية (٩/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٤، ١١٥).

(٨) ينظر: المبسوط (٧/ ١٦٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٣٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(١٠) ينظر: الاختيار(/ ٣٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

لأنَّه يثبت لها حق الحرية من وجهين، وفي كل واحدة منهما فائدة وهو[1] تعجيل[2] الحرّية باختيار الكتابة وحصول الحرّية بغير بدل عند أموميّة الولد فكان لها الخيار[3].

[كتابة المدبر]

[قوله]: **وإذا كاتب مدبّرته، جاز**[4].

[١٨٨/أ]

لأنّها باقية على ملكه/ كأمّ الولد[5].

[قوله]: **فإن مات المولى ولا مال له غيرها[6] كانت بالخيار بين أن تسعى[7] في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة**[8].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (تسعى في)[9] الأقل بلا خيار. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل[10] الكتابة[11].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ بالتدبير عتق الثلث منها من غير سعاية، والكتابة وقعت بعد التدبير، فتناولت ما لم يتناوله التدبير، وإذا مات المولى هي تخرج

---

(١) في (ب)" متى" وفي(د) " وهي ".

(٢) في (أ)و(ب)و(ج) " تعجل ".

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٣٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٦١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٦١)، العناية (٩/ ١٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٥).

(٦) في (ج) "غيره".

(٧) في (د) " إن شاءت تسعى ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٩) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١٠) في (ب)، و(ج) " مال الكتابة ".

(١١) ينظر: الاختيار (٤/ ٣٧، ٣٨)، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٥).

من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالإجماع؛ لاستحقاقها الحرّية بالتدبير والمستَسعَى إذا استحق الحرّية من جهة أخرى بطلت عنه السعاية(1).

[قوله]: **وإذا دبّر مكاتبته صحّ التدبير، ولها الخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجَّزَت نفسها فصارت مُدبَّرة**(٢).

لثبوت حق الحرية لها من وجهين، فلها أن تختار من ذلك ما شاءت.

[قوله]: **فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهي، بالخيار إن شاءت سَعَت في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣). لأنه ثبت لها الحرّية بأحد المالين فلها أن تختار أيّهما شاءت(٤).

وعندهما: تسعى في الأقل من ذلك؛ لأنَّ عتق البعض عندهما يوجب عتق الكل فهي بمنزل حرّ عليه دين، فلا معنى للخيار(5). وحقيقة الخلاف في هذه المسألة في الخيار؛ لأنَّه حين دبّره فقد استوفى منه جزءا بالتدبير فكأنَّه أعتقه(٦).

[عتق المكاتب عبده]

[قوله]: **وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز، وإن وهب على عوض لم يصح**(٧).

لأنَّه ليس من أهل التبرّع وأخذ العوض عن العتق والهبة لا يخرجه عن التبرع(٨).

---

(١) ينظر: المبسوط (٧/ ١٩٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٥).

(٤) ينظر: العناية (٩/ ١٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٥).

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

(٦) ينظر: المراجع السابقة.

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٥).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٦).

[قوله]: **وإن كاتب عبده، جاز**[١].

والقياس أن لا يجوز[٢]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]. لأنَّه ليس من أهل[٤] الإعتاق، وجه الاستحسان/ : أنَّ هذا أنفع له من البيع؛ لأنَّه يأخذ العوض مع بقاء الرقبة على ملكه، فكان أحق بالجواز[٥]. والفرق بين الكتابة والعتق على مال أنَّ العتق على مال صريح، تبرّع فيه معنى المال، فلا يصح من المكاتب، والكاتبة معاوضة فيه معنى التبرع فكان كبيع فيه محاباة[٦]. [ب/١٨٨]

[قوله]: **فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول، فولاؤه للمولى، وإن أدَّى بعد عتق المكاتب فولاؤه له**[٧].

لأنَّ في الوجه الأول حصل العتق، وهو عبد فلا يثبت له الولاء بل يثبت لمن استفاد العتق بسبب كان[٨] من جهته، وهو المولى. وفي الوجه الثاني حصل العتق من جهته وهو حر، فيثبت له الولاء[٩].

وإذا اختلف المكاتب والمولى في مال الكتابة، فالقول قول المكاتب، ولا تحالف[١٠] عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١]. وقال أبو يوسف ومحمد، والشافعيّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ:

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٦).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٩٦).

(٤) ساقط من (د).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧)، البحر الرائق (٨/ ٥٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٥).

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: المبسوط (٧/ ٢٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٧)، العناية (٩/ ١٧٥).

(١٠) في (ج) "ولا يخالف".

(١١) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٥).

يتحالفان[1]. والصحيح قوله؛ لأنَّ هذا عقد على العتق بعوض، فلا يجزئ فيه التَّحالف كالعتق على مال[2].



(١) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٥)، الأم (٨/ ٥٤).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٥).

كتاب الولاءِ[1]

[الولاء لمن أعتق]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا أعتق الرجل مملوكه، فولاؤه له**[2].

لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[3].

[قوله]: **وكذلك المرأة**[4].

لما روي أنَّ النبي ﷺ ورّث بنت حمزة بقيّة المال بالولاء[5].

[قوله]: **ولو شرط أنه سائبةٌ فالشرط باطل، والولاء لمن أعتق**[6].

لحديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، لما[7] أرادت أن تشتري بريرة وتُعتقها، شرط مواليها أن يكون الولاء لهم، فسَألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أعتِقها فإن الولاء لمن أعتق»[8]، فأبطل الشرط وجعل الولاء لمن أعتق[9].

---

(١) **الولاء في اللغة**: النصرة والمحبة. ينظر: المغرب (ص٤٩٦).

واصطلاحاً: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة، أو بولاء الموالاة. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٧٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٣٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس (٣/ ١٥٢) برقم (٢٥٦٣) ومسلم في كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤١) برقم (١٥٠٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ميراث الولاء (٢/ ٩١٣) برقم (٢٧٣٤)، والدارمي (٤/ ١٩٦١) برقم (٣٠٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٩٥) برقم (١٢٣٨٥). قال الألباني في إرواءالغليل (٦/ ١٣٥): «حسن».

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٧) في (أ)، و(د) " أنها لما "، وفي (ج) أنها ".

(٨) سبق تخريجه، بهامش رقم (٣).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٦)، العناية (٩/ ٢٢١).

[قوله]: وإذا[1] أدّى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وإن عتق بعد موت المولى[2].

لأنَّ العتق واقع من جهة المولى، وإن تأخّر إلى وقت الأداء فأشبه العتق المعلّق[3] بالشرط[4][5].

[قوله]: وإن[6] مات المولى عتق مدبّروه وأمَّهات أولاده، وولاؤهم له[7].

لأنَّ العتق واقعٌ من جهته، والولاء لمن أعتق[8]. وقالوا في العبد الموصَى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته: إنَّ ولاءه للميّت؛ لأنَّ/ العتق يقع عنه، وتَركَتُهُ على حكم ملكه فوقع العتق وهو[9] على حكم ملكه فكان وَلاؤُه له[10]. [189/أ]

[قوله]: ومن ملك ذا رحم محرم منه،[11] عتق عليه، وولاؤه لهُ[12].

لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»[13]، وإذا عتق عليه كان ولاؤه له.

---

(1) في (د) " فإن ".

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(3) ساقط من (د).

(4) في (د) هنا زيادة " فولاؤه لورثة المولى ".

(5) ينظر: العناية (٩/ ٢٢١، ٢٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٧).

(6) في (د) " وإذا ".

(7) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(8) ينظر: العناية (٩/ ٢٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٧).

(9) في (ج) " وهذا ".

(10) ينظر: العناية (٩/ ٢٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٧).

(11) ساقط من (أ).

(12) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(13) أخرجه بهذا اللفظ. النسائي في السنن الكبرى، كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم (٥/ ١٣) برقم =

[قوله]: وإذا تزوّج عبدُ رجلٍ[١] أمةً لآخَرَ، فأعتق المولى الأمةَ[٢] وهي حامل من العبد، عتقت وعتق حملها، وولاء الحمل يكون لمولى الأمّ[٣].

أمَّا وقوع العتق عليهما؛ فلأنَّ الحمل في حكم أجزائها فإذا[٤] وقع العتق عليها يقع عليه أيضاً كسائر أجزائها[٥]. وأمَّا ثبوتُ الولاء لمولى الأم فلقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[٦]ثم قال: ولا ينتقل عنه أبداً؛ لأنَّه لو جاز أن ينتقل عنه، لجاز اشتراط الولاء

= (٤٨٧٧) وقال: قال لنا أبو عبد الرحمن: لا نعلم أن أحداً روى هذا الحديث عن سفيان غير ضمرة، وهو حديث منكر. والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٨٩) برقم (٢١٤١٩) قال: وقال سليمان: لم يروِ هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة.

قال الزيلعي في نصب الراية(٣/ ٢٧٩): قال عبد الحق في "أحكامه": «وضمرة ثقة، والحديث صحيح إذا أسنده ثقة، ولا يضر انفراده به ولا إرسال من أرسله ولا وقف من قفه».

وأخرجه بلفظ آخر: «من ملك ذا رحم محرم، فهو حر». الإمام أحمد في مسنده (٣٣/ ٣٧٧) برقم (٢٠٢٢٧)، وأبو داود في كتاب العتق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرم (٤/ ٢٦) برقم (٣٩٤٩) وقال: ولم يحدث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة وقد شك فيه. والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (٣/ ٣٩) برقم (١٣٦٥) وقال: هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة. وابن ماجة في كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر(٢/ ٨٤٣) برقم (٢٥٢٤). قال ابن حجر في التخلص (٤/ ٥٠٩): «وصححه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان». وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٦٩): «صحيح».

(١) في (أ) و(ب) و(ج) " عبد لرجل ".

(٢) في (د) "اعتق مولى الأمة الأمة ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٤) في (ب) " وإذا ".

(٥) ينظر: المبسوط(٨/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٤/ ١٦٧)، العناية (٩/ ٢٢٢).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس (٣/ ١٥٢) برقم (٢٥٦٣) ومسلم في كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤١) برقم (١٥٠٤). وهو حديث بريرة، الذي سيأتي معنا في نفس المسألة.

لغير المعتِق، وذلك منتفي[1] بحديث بريرة[2][3].

[ولاء ولد الأمة إذا تزوجت فأعتقها مولاها]

[قوله]: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً فولاؤه لمولى الأم[4].

لأنَّه تعذّر إثباته من الأب[5].

[قوله]: فإن أعتقَ العبد جرّ ولاء ابنِه وانتقل من مولى الأمّ إلى مولى الأب[6].

لأنَّ الولاء لحمة كلحمة النسب[7]، والنسبُ إلى الآباء؛ لقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾[8] وإنَّما يكون للأمهات عند الضرورة وقد زالت، وإذا ثبت هذا نقول: إذا أعتقها ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً، فقد أتت به لمدة حمل تام، فاحتمل أن يكون من علوق حادث بعد العتق، واحتمل أن يكون موجوداً وقت عتق الأم، فلا يمكن القول بثبوت العتق (بالإعتاق المتقدّم بالشك فيعتق تبعاً للأمّ على سبيل سراية العتق)[9] إليه، وإذا كان تبعاً لها كان ولاؤه تبعاً لولائها فإذا أعتق الأب أمكن إثبات

(١) في (ب) " ينتفي ".

(٢) سبق تخريجه (ص٣٨٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٨/ ٩٠)، بدائع الصنائع (٤/ ١٦٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٦٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٧) يروى هذا اللفظ حديثاً عن النبي ﷺ، أخرجه الشافعي في مسنده (ص٣٣٨) من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧٩) برقم (٧٩٩٠) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٩٤) برقم (٢١٤٣٥)، وغيرهم، وللحديث متابعات وشواهد كثيرة أفاض في ذكرها الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٥١) وابن الملقن في البدر المنير(٩/ ٧١٣)، وابن حجر في التخليص الحبير (٤/ ٣٩٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٠٩).

(٨) سورة الأحزاب، من الآية: (٥).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ج).

الولاء من جهته، فانتقل إلى مولى أبيه، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ ثمة الولاء ثبت[١] بالإيقاع لا بطريق التبعيّة للأم[٢].

[ب/١٨٩]

[ولاء ولد الحر العجمي إذا كانت أمة معتقة]

[قوله]: ومن تزوّج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له[٣] أولاداً فولاء [ولدِها][٤] لمواليها/ عند أبي حنيفة[٥].

وهو قول محمد ذكره في الأصل[٦]. وقال أبو يوسف: حكمه حكم أبيه[٧]. والصحيح قولهما؛ لأنَّ الأب لو كان عبداً كان ولاء الولد لموالي أمّه؛ لأنّه لا عاقلة لأبيه، كذا هاهنا[٨].

وعلى هذا الخلاف إذا كان الأب قد والى رجلاً؛ فإنَّ ولاء الولد لموالي الأم؛ لأنَّ لهم ولاء عتاقة، وهو أقوى من ولاء الموالاة فكان أولى[٩].

[التعصيب بولاء العتاقة]

[قوله]: وولاء العتاقة تعصيبٌ[١٠].

لقوله ﷺ للذي اشترى عبدا فأعتقه: «هو أخوك ومولَاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك[١١] فهو شرٌّ له وخير لك؛ فإن مات ولم يترك وارثاً كنتَ أنت

---

(١) ساقط من (ج)، وفي (ب) " نبت ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٦٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٦).

(٣) في (ج) " به ".

(٤) ساقط من (أ)، و(ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٧).

(٦) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ١٦٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٧).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٧٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٧).

(٨) ينظر: الأصل (٤/ ١٦٤).

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٣٠١)، العناية (٩/ ٢٢٥).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٨).

(١١) في (ب) "كفر".

عصبتَه»[1].

[قوله]: [فإن كان للمعتق عصبةٌ من النسب فهو أولى منه، وإن لم يكن له عصبةٌ من النسب، فميراثه للمعتق][2].

[قوله]: فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته، لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن،أو كاتب من كاتبن»[3][4].

[قوله]: وإذا ترك المولى ابناً وأولاداً من ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن (لأن الولاء للكبر)[5][6].

وهذا خرج على وجه العادة فإن الابن يكون أكبرَ من ابن الابن[7] في أكثر

(١) أخرجه الدارمي (٤/ ١٩٦٠) برقم (٣٠٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٩٤) برقم (١٢٣٨٢) وقال: هكذا جاء مرسلا. قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ١٢١٩): «مرسل». وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٦٤): «ضعيف».

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، مثبت من مختصر القدوري ينظر: (ص٤٣٨).

(٣) نسب هذا اللفظ حديثاً إلى النبي ﷺ في كثيرٍ من كتب الحنفية، كالمبسوط للسرخسي (٨/ ٨٤)، والهداية (٣/ ٢٦٩)، والاختيار (٤/ ٤٣)، وغيرها، لكنه لم يثبت عند أهل الشأن، قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٥٤): «غريب»، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٩٥): «لم أجده»، وقال العيني في البناية (١١/ ٢٤): «لم يثبت هذا عن النبي ﷺ»، وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٦٦): «لم أقف على إسناده».وأخرج البيهقي وغيره نحوه عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، موقوفاً، كذا جاء عنهم في السنن الكبرى، في كتاب الولاء، باب: لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن، (١٠/ ٥١٥) برقم (٢١٥١١) ورقم(٢١٥١٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٩).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٩).

(٧) ساقط من (أ).

الأحوال، وإن كان في حالة قد يكون ابن الابن أكبر من عمّه[1].

[الولاء لمن أسلم على يديه]

[قوله]: وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويَعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه، فالولاء صحيحٌ وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى[2].

وهو آخر ذوي الأرحام، وهذا عندنا[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يرثه[4]. والصحيحُ قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾[5] أوجب الميراث بالمعاقدة، وهذا لا يكون إلا بالموالاة[6].

وفي حديث تميم الدّاري[7] أن النبي ﷺ قال فيمن[8] أسلم على يدي رجل: «فهو أحق بالناس بمحياه ومماته»[9]، ولم يرد به تعلق الحكم بمجرد الإسلام، فكان المراد به

---

(١) ينظر: المبسوط (٨/ ٨٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٦٤)، العناية (٩/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٩).

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ٢٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٨).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ١٤٠)، الحاوي (٨/ ١١٩).

(٥) سورة النساء، من الآية: (٣٣).

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٨٢)، المبسوط (٨/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٩).

(٧) هو: صاحب رسول الله ﷺ، أبو رقية تميم بن أوس بن خارجة الداري اللخمي الفلسطيني، والدار بطن من لخم، ولخم فخذ من يعرب بن قحطان. وفد تميم الداري سنة تسع إلى النبي ﷺ، فأسلم فحدث عنه النبي ﷺ على المنبر بقصة الجساسة في أمر الدجال. له عدة أحاديث، وكان عابداً تلاءً لكتاب الله. مات سنة (٤٠هـ).

ينظر ترجمته: سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٤٢)، الاستيعاب (١/ ١٩٣)، تهذيب الأسماء (١/ ١٣٨).

(٨) في (أ) " فمن ".

(٩) علقه البخاري في الفرائض، باب: إذا أسلم على يديه (٨/ ١٥٥)، وقال: اختلفوا في صحة هذا الخبر. =

الإسلام والموالاة[1].

[قوله]: وإن كان له وارث فهو أولى منه[2].

لأنَّ الاستحقاق بالقرابة آكدُ/ فكان مقدّماً عليه[3]. [١٩٠/أ]

[الانتقال بولاء الموالاة من شخص إلى آخر]

[قوله]: وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولائه (إلى غيره)[4][5].

لأنَّ هذا بمنزلة الوصيّة عندنا؛ لأنَّ هذا حق أوجبه (على نفسه)[6] بقوله متبرّعاً من غير عوض، ثم الوصيّة يلحقها الفسخ، فكذا هذا، فأمَّا إذا عقل عنه فقد تعلق به حق لا ينفسخ فلم يكن له أن ينتقل عنه إلى غيره بعد هذا التأكيد، فكان كالعوض عن[7] الولاء فمنع الرجوع كالتعويض في باب الهبة يمنع الرجوع[8].

= وأخرجه الإمام احمد في مسنده (٢٨/ ١٤٤) برقم (١٦٩٩٤)، وأبو داود في الفرائض، باب: في الرجل يسلم على يدي الرجل (٣/ ١٢٧) برقم (٢٩١٨)، والترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (٤/ ٤٢٧) برقم (٢١١٢) وقال: وهو عندي ليس بمتصل. والنسائي في السنن الكبرى في الفرائض، باب ميراث موالي الموالاة (٦/ ١٣٣) برقم (٦٣٧٨) وابن ماجة في الفرائض، باب: الرجل يسلم على يدي الرجل (٢/ ٩١٩) برقم (٢٧٥٢). وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٠٧): «إسناده صحيح، أو على الأقل حسن».

(١) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٨٣)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٠).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٩).

(٣) ينظر: الهداية (٣/ ٢٧٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٩).

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٩).

(٦) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٧) في (د) " علي ".

(٨) ينظر: المبسوط(٨/ ٩١، ٩٨)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٧٩).

[شروط صحة ولاء الموالاة]

([1]ثم اعلم بأن ولاء الموالاة يصح بشرائط، منها:

* أن يكون المولى من غير العرب.

* وأن لا يكون معتقاً.

* وأن يشترط الميراث والعقل.

* وأن يكون لم يعقل من غيره.

[الفرق بين ولاء الموالاة وولاء العتاقة]

[قوله]: **وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً**[2].

لأنَّه أضعف، فلا يثبت مع الآكد الذي تأكد سببُه، وهو العتق[3].

ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى وهو المنعم[4].

وقال ابن زياد: يرث[5].

والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ المعتق أنعم عليه بالعتق[6]،وهذا لا يوجد في المعتق)[7][8].



(١) بداية سقط كبير من (د).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٣٩).

(٣) ينظر: العناية (٩/ ٢٣١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٤٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٦٠)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٩).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٤٤).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) نهاية السقط الكبير من (د).

(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ١٤٤)، بدائع الصنائع (٤/ ١٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٨).

كتاب الجنايات[1]

[أوجه القتل]

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **القتل على خمسة [أوجهٍ][2]: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقَتلُ بسَبَبٍ[3][4]**..

[العمد]

[قوله]: **فالعمد[5]: ما تعمَّد ضربه بسلاح، أو مَا أجري مجرى السِّلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدّد [من الخشب والحجر والنَّار][6]، وموجب ذلك المأثم والقودُ، إلاَّ أن يعفو الأولياءُ[7]**..

أمَّا تعلُّق المأثم فلقوله تعالى: ﴿**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا**﴾[8].

وأمَّا تعلُّق القود به فلقوله تعالى: ﴿**وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا**﴾[9]

---

(١) **الجناية في اللغة:** ما يجنيه من شر، أي يحدثه تسمية بالمصدر، من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه خص بما يحرم من الفعل. ينظر: المغرب (ص٩٤).

وفي الإصطلاح: عبارة عن فعل واقع في النفوس، والأطراف. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١١٨)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٤٠).

(٢) في (د) " أضرب ".

(٣) في (د) " بالسبب ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤١).

(٥) في (ب) " والعمد ".

(٦) في (ج) " من الخشب والنار والحجر" وفي (د) " من الحجر، والخشب، والنار ". بتقديم وتأخير.

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤١).

(٨) سورة النساء، من الآية: (٩٣).

(٩) سورة الإسراء، من الآية: (٣٣).

والمراد به سلطنَة القتل[١]، بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[٢]، ولا خلاف في هذه الجملة، إنَّما الخلاف في تعلق وجوب المال بالعمد: فعندنا موجَبُ قتلِ العمد القود إلا أن يتراضى القاتل والأولياء على العِوض[٣]/ . [ب/١٩٠]

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه: موجَبُه إمَّا القود وإمَّا الدِّية. والخيار في ذلك إلى الولي، وفي قوله الآخر: موجَبُه القود إلاَّ أنَّ للولي أن ينقله إلى الدية بغير رضا القاتل[٤]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ المال[٥] لا يماثل الآدمي؛ لأنَّ الآدمي اختصّ بمعاني من كونه محتملاً لأمانة الله تعالى وأداء العبادات، والعقل، والقدرة على التكسُّب، وتربية الأولاد، وشيء من هذه المعاني لا يوجد في المال، فلا يماثل الآدمي. فلا يجب في مقابلة إتلافه؛ لأنَّ ضمان العُدوان مقيّد بالمثل ولم يوجد، فإذا انتفى وجوب المال يتعيّن[٦] القصاصُ واجباً ضرورة.

[قوله]: ولا كفّارة في القتل العمد[٧].

عندنا[٨]. خلافا للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩]. لأنَّ الله تعالى جعل جهنّم جزاءَ القتل

---

(١) ساقط من (د).

(٢) سورة الإسراء، من الآية: (٣٣).

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٢)، التجريد (١١/ ٥٥٤١)، المبسوط (٢٦/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٩٨).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٦)، الحاوي (١٢/ ٩٥).

(٥) في (ب) " الملك ".

(٦) في (أ) و(ج) و(د) " بتعين ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤١).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٠٧)، المبسوط (٢٧/ ٨٦).

(٩) ينظر: الأم (٦/ ٨)، الحاوي (١٣/ ٦٢).

العمد، والجزاء اسمٌ لما يقع[1] به الكفاية، فلو أوجبنا الكفّارةَ، لا يبقى جهنم كافياً فلا يبقى جزاء، وهذا خلاف ما ثبت بالنص، وهذا لا يجوز[2].

[شبه العمد]

[قوله]: وشبه العمد: أن يتعمَّد الضرب بما ليس بسلاحٍ، ولا ما[3] أجري مجرى السلاح عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إذا ضربه بحجر عظيم، أو بخشبةٍ عظيمةٍ، فهو عمدٌ، وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به[4] غالباً[5].

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لقوله ﷺ: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السّوط والعصا، فيه[7] مائة من الإبل»[8]. من غير فصل بين العصا الصغيرة والكبيرة[9][10].

---

(١) في (أ) " تقع ".

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٠٧)، المبسوط (٢٧/ ٨٦).

(٣) ساقط من (أ)، و(ج).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤١).

(٦) ينظر: الحاوي (١٢/ ٣٨)، المهذب (٢/ ١٧٣).

(٧) في (ج)، و(د) " وفيه ".

(٨) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٨/ ٤٧٨) برقم (٢٣٤٩٣)، وأبو داود في الديات، باب: في الخطأ شبه العمد (٤/ ١٨٥) برقم (٤٥٤٧)، والنسائي في القسامة، باب: من قتل بحجر أو سوط (٨/ ٤١) برقم (٤٧٩٣)، وابن ماجة في الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة (٢/ ٨٧٧) برقم (٢٦٢٧). قال ابن حجر في التخليص الحبير (٤/ ٤٨): قال بن القطان: «هو صحيح ولا يضره الاختلاف». وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٢٥٦): «هذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات».

(٩) في (ب) "الكبيرة والصغيرة ".

(١٠) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٠٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٠).

[قوله]: وموجِبُ ذلك على القولين المأثم والكفارة[1].

أمَّا تعلق المأثم؛ فلأنَّه تعمّد الضرب، وأنَّه يتعلق به المأثم قصد القتلَ أو لم يقصد؛ لأنَّه ممنوع عنه شرعاً[2]. وأمَّا[3] تعلق الكفارة فلإجماع الأمّة[4][5].

[قوله]: ولا قود فيه[6].

لعدم مراعاة المماثلة[7].

[قوله]: وفيه الدية مغلظة على العَاقلة[8].

(أمّا الدية)[9] فلِمَا روينا من الحديث[10]، وكيفيّة التغليظ يجيء في موضعه (إن شاء الله تعالى)[11][12].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٢) ينظر: الاختيار(٥/ ٢٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٤٢).

(٣) في (د) " وإنما ".

(٤) في (د) " بالاجماع الأئمة ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٧) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٤٢).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٩) مابين القوسين ساقط من (ج)، و(د).

(١٠) وهوحديث «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السّوط والعصا، فيه مائة من الإبل»، وقد سبق تخريجة في الصفحة السابقة.

(١١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(١٢) في كتاب الديات، في مسألة قول القدوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ**، مائة من الإبل أرباعاً، خمس وعشرون بنت مخاض،وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة).**

وأمَّا وجوبها على العاقلة فلما روي[1] أن عمر رضي/ الله عنه قضى بالدية على العاقلة بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، من غير نكير[2][3]. [١٩١/أ]

ويتعلق به حرمان الميراث أيضاً؛ لأنَّه تعمّد الضرب فيكون قاصداً إلى القتل[4].

[قوله]: وأمّا الخطأ على (فهو على)[5] ضربين: خطأ في القصد، وهو: أن يرمي شخصاً يظنُّه صيداً فإذا هو آدميٌّ، وخطأ في الفِعل، وهو: أن يرمي غرضاً فيصيب آدميًّا، وموجبُ ذلك: الكفارة، والدية على العاقلة[6]. [الخطـــأ]

لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[7] وأمَّا كون الدية على العاقلة فلِمَا قدّمناه[8].

[قوله]: ولا مأثم فيه[9].

(لقوله ﷺ: «رُفعَ عن أمّتي الخطأ»[10][11] ويحرم الميراث أيضاً)[12] لقوله ﷺ:

---

(١) في (د) " روي من الحديث ".

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٧٩) برقم (١٤١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤١٦) برقم (٢٧٥٥٠).

(٣) ينظر: الاختيار(٥/ ٥٩).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٢).

(٥) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٧) سورة النساء، من الآية: (٩٢).

(٨) في المسألة السابقة، وأن الدية على العاقلة.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(١٠) أخرجه أبن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي (١/ ٦٥٩) برقم (٢٠٤٣)، وابن حبان (١٦/ ٢٠٢) برقم (٧٢١٩) والدار قطني(٥/ ٣٠٠) برقم (٤٣٥١).قال الألباني في إرواء الغليل: «صحيح بمجموع طرقه».

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٢)، العناية (١٠/ ٢١٤).

(١٢) مابين القوسين ساقط من (ج).

«لا ميراث لقاتل»[1].

[قوله]: وما أجريَ مجرَى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله[2].

لأنَّ النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمدٍ ولا خطأ، إلّا أنَّه أُجريَ مجرى الخطأ لما أنّ المقتول مات بفعله[3].

[قوله]: وحكمه حُكم الخطأ[4].

لأنَّا أجريناه مجرى الخطأ فيتعلق[5] به[6] أحكامُ الخطأ[7].

[القتل بسبب]

[قوله]: وأما القتل بسبب: كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه[8].

لأنَّ القتل إيقاع الفعل في المقتول، أو فيما يتصل به، ولم يوجد ذلك، فلا يوصف فعله بقتل عمد ولا خطأ فأضيف إلى السبب[9].

---

(١) أخرج أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (٤/ ١٨٩) برقم (٤٥٦٤) بلفظ: (ليس للقاتل شيء)، والترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل (٤/ ٤٢٥) برقم (٢١٠٩) بلفظ (القاتل لا يرث) وقال: لا يصح، فيه إسحاق بن أبي فروة وهو متروك. وابن ماجة في الفرائض، باب: ميراث القاتل (٢/ ٨٨٣) برقم (٢٦٤٥)، والدار قطني (٥/ ١٧٠) برقم (٤١٤٧) وقال: إسحاق متروك الحديث. والبيهقي (٦/ ٣٦١) برقم (١٢٢٤٣) وقال: فيه إسحاق لا يحتج به إلا أن له شواهد تقويه. قال الألباني في صحيح الجامع وزيادته (٢/ ٩٥٤): «حسن».

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠١)، العناية (١٠/ ٢١٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٥) في (أ) " فتتعلق ".

(٦) في (د) " فيه ".

(٧) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٩) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٤).

[قوله]: وموجَبُه إذا تلف به[1] آدمي الدية على العاقلة[2].

لأنَّ صيانة الدم عن الهدر[3] وأجبة ما أمكن فأقيم شرط التلف مقامَ علّة التلف عند التعدّي[4].

[قوله]: ولا كفّارة عليه[5].

لأنَّه ليس بقاتل حقيقة، ولا يأثم إثم القتل وعليه المأثم بالحفر؛ لأنَّ الإثم يتعلق بفعل ما مُنع من فعله، وذا موجودٌ في الحفر دون الموت[6].

[وجوب القصاص] **[قوله]: والقصاص واجبٌ بقتل[7] كل محقون الدم على التأبيد إذا قُتل عمداً، فيقتل الحرّ بالحرّ، والحرّ بالعبد، والمسلم بالذِّمي، ولا يقتل المسلم بالمستأمن[8].**

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى/ بِالْأُنثَى﴾[9] [ب/١٩١]

واختلفوا في قتل الحرّ بالعبد فعندنا يقتل به[10]. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يقتل به[11]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه قتل نفساً بغير حق، فيحلّ دمه لقوله ﷺ: «(كفر بعد

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٣) في (د) " قدر ".

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٣، ٤٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٦) ينظر: العناية (٩/ ٢١٤).

(٧) في (ج) " بقتل نفس ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٩) سورة البقرة، من الآية: (١٧٨).

(١٠) ينظر: التجريد (١١/ ٥٤٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٢).

(١١) ينظر: الأم (٦/ ٢٦)، الحاوي (١٢/ ١٧).

إسلامه، وزناً بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق)[١]،فلا يحل دم امرئٍ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث »[٢] وقد وجد أحد المعاني الثلاثة فيحل دمه، وقولنا قتل، فظاهر إذ الكلام فيه، وقولنا بغير حق؛ لأنَّه حرام بما روينا من الحديث، وكلٌ[٣] حرام بغير حق فجاء ما قلنا.

وأمَّا قتل المسلم بالذمي فمذهبنا[٤]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقتل[٥]. والصحيح مذهبنا[٦]؛ لما روي أنَّ مسلماً قتل ذميًّا، فقضى رسول الله ﷺ عليه بالقصاص فيه، ثمَّ لقي الوليَّ فقال له: ما صنعتَ؟ فقال: إني رأيتُ أن قتله لا يردُّ أخي، وبذلوا إليّ المال، فقال ﷺ: «لعلهم خوّفوك، إنَّما أعطيناكم الأمان؛ ليكون دماؤكم كدمائنا، وأموالكم كأموالنا»[٧].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٢) أخرجه بلفظ: «لا يحل دم امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس» أبوداود الطيالسي في مسنده (١/ ٧١) برقم (٧٢) والإمام أحمد في مسنده (١/ ٤٩١) برقم (٤٣٧) وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٤) برقم (١٥٨٤٣). وأخرجه البخاري في صحيحه، في الديات، باب: قول الله تعالى: «أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» (٩/ ٥) برقم (٦٨٧٨)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: ما يباح به دم مسلم (٣/ ١٣٠٢) برقم (١٦٧٦). بلفظ: «لا يحل دم امرئٍ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

(٣) في (ج) " فكل ".

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٤٣٨)، المبسوط (٢٦/ ١٣٢).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٠)، الحاوي (١٢/ ١٠).

(٦) في (ج) " قولنا ".

(٧) هذا الحديث موقوف على علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، أخرجه الشافعي في مسنده (ص٣٤٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٢) برقم (١٥٩٣٤) والدار قطني في مسنده (٤/ ١٧٩) برقم (٣٢٩٦) وقال: «أبو =

[قوله]: [ولا يقتل المسلم بالمستأمن][1].

وإنَّما لم يقتل المسلم بالمستأمن؛ لعدم التساوي في العصمة، فإن عصمتَه مؤقتة، وعصمة المسلم مؤبّدة[2].

[قوله]: ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن[3].
لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[4] وفيه إجماع أيضاً[5].

[ما لا قصاص فيه]

[قوله]: ولا يقتل الرجل بابنه، ولا بمدبّرة، ولا بمكاتبة، ولا بعبده، ولا بعبد ولده[6].

أمَّا بابنه؛ فلأنَّه في حكم جزء منه ولا يثبت على الإنسان قصاصٌ بإتلاف أجزائه[7]. ويقتل الابن بأبيه؛ لأنه لم يجعل في حكم جزء منه[8]. وإنَّما لا يجب بقتل عبده؛ لأنَّه لو ثبت لثبت لمولاه؛ لأنَّه هو المستحق لحقوق عبده، فكيف يجب له قصاص على نفسه. وأمَّا مدبّره ومكاتبه فلبقاء ملكه فيهما كالقنّ[9]. وأمَّا عبد ولده؛

= الجنوب الأسدي ضعيف الحديث» وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٧/ ١٧): «وهذا مع كونه قول صحابي، ففي إسناده أبو الجنوب الأسدي وهو ضعيف، كما قال الدار قطني».

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، مثبت من مختصر القدوري، ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٤٤٩)، المبسوط (٢٦/ ١٣٣)، العناية (١٠/ ٢٢٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٤) سورة المائدة، من الآية: (٤٥).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣١)، الاختيار(٥/ ٢٧)، البناية (١٣/ ٨٢، ٨٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٢).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٥).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٩١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٥).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٥)، الاختيار (٥/ ٢٧) البحر الرائق (٨/ ٣٣٨).

فلأنَّ مال ولده بمنزلة ماله، فتمكنت الشبهة في سقوط القصاص عنه(1).

[قوله]: ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط(2).

لما بينا أنَّه في حكم جزء منه(3).

[استيفاء القصاص]

[قوله]: ولا يستوفى القصاص إلّا بالسيف(4).

وقال الشافعي/ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يفعل به مثل ما فعل، فإن مات وإلا قتل(5). والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف»(6). [192/أ]

[قتل المكاتب عمداً]

[قوله]: فإذا قتل المكاتب عمداً وليس له وارث إلا المولى فله القصاص(7).

يعني: إذا لم يترك وفاء لأن الولاء(8) وقت الجراحة للمولى، والمستحق للقصاص في حالة الموت هو المولى لانفساخ الكتابة بالعجز، فمتى ثبت له الحق في الطرفين كان له القصاصُ كما في الحر(9).

---

(1) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٠٥)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٥).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٣).

(3) ينظر: الاختيار (٥/ ٢٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٦)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٨).

(4) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٣).

(5) ينظر: الأم (٦/ ٦٦)، الحاوي (١٢/ ١٣٩).

(6) أخرجه ابن ماجة في الديات، باب: لا قود إلا بالسيف (٢/ ٨٨٩) برقم (٢٦٦٧)، والدار قطني (٤/ ٦٩) برقم (٣١٠٩) وقال: فيه سليمان بن أرقم متروك. والبيهقي في السنن لكبرى (٨/ ١١٠) برقم (١٦٠٩١)، والطبراني في الكبير (١٠/ ٨٩) برقم (١٠٠٤٤).قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٣٩٠): «هذا الحديث مروي من طرق كلها ضعيفة». وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٩١). وقال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٢٨٥): «ضعيف».

(7) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(8) في (أ)، و(ج) " لأن الولاية ".

(9) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٦، ١٢٧).

بخلاف ما إذا أعتق بعضه ثم قتل عمداً، فلا قصاص للمولى. والفرق أن الكتابة تنفسخ بعجزه، فتعود إلى ما كان عليه، ومعتق البعض لا يبطل ماله من الحرية بعجزه عن السعاية، فلا يعود إلى ما كان عليه(١).

[قوله]: **وإن ترك وفاء ووارثه غير المولى، أو اجتمعوا مع المولى، فلا قصاص لهم**(٢). لأنَّ الحق ثبت للمولى بالجراحة، وثبت للوارث عند الموت فقد اختلفت البداية والنهاية، فصار كمن جرح عبده، ثم باعه فمات في يد المشتري، لم يكن لواحد منهما القصاص، كذا هذا(٣). وأمَّا إذا ترك وفاء ووارثه المولى لا غير، فقد ذكر في الجامع الصغير(٤): أنَّ للمولى القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعند محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: لا قصاص له، وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ حق المولى قائم عند الجرح؛ لكونه على حكم ملكه، وهو المستحق أيضاً عند الموت، فلم(٥) تختلف البداية والنهاية، فيجب له القصاص كوارث الحر(٦).

[قوله]: **وإذا قُتِلَ عَبدُ الرَّهن**(٧) **لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن**(٨).

لأنَّ الراهن صاحب ملك الرقبة، والمرتهن صاحب يد، وفي استيفاء القصاص إسقاط حقِّ المرتهن، فكان له منعة فإذا اجتمعا ورضيا فقد أسقط/ المرتهن حقه فصار [ب/١٩٢]

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٠٧)، العناية (١٠/ ٢٢٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٠٧)، العناية (١٠/ ٢٢٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (ص٥٠٧).

(٥) في (ب) " فقد".

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٠٧)، العناية (١٠/ ٢٢٤)، البحر الرائق (٨/ ٣٣٩).

(٧) في (ج) زيادة " جل عمداً ". ولا تستقيم بها العبارة.

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

كعبد غير مرهون فكان للمولى استيفاء القصاص[1].

[سراية الجرح العمد]

[قوله]: **ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص**[2].

لأنَّ الجرح بسبب يتعلق به الموت، ولم يُوجد ما يبطل حكمَه في الظاهر فصارَ محالاً إليه[3].

فصل[4]

[القصاص في الأطراف]

[قوله]: **ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت[5] يده**[6].

لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾[7]. ولأنَّ مبنى القصاص على المماثلة، وقد أمكن مُراعاتها هاهنا[8].

[قوله]: **وكذلك الرجل ومارن الأنف، والأذن**[9].

لإمكان اعتبار المماثلة في جميع ذلك فيجب القصاصُ[10].

---

(١) ينظر: الاختيار(٥/ ٢٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠٨)، العناية (١٠/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٣).

(٣) ينظر: الاختيار(٥/ ٢٧)، العناية (١٠/ ٢٣١)، البحر الرائق (٨/ ٣٤٣).

(٤) ساقط من (ب) و(د).

(٥) في (ج) " فقطعت ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(٧) سورة المائدة، من الآية: (٤٥).

(٨) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٩)، الاختيار(٥/ ٣٠) تبيين الحقائق (٦/ ١١١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(١٠) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٩)، الاختيار(٥/ ٣٠، ٣١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٢).

[قوله]: ومن ضرب عين رجُلٍ فقلعها فلا قصاص عليه[1].

لتعذر اعتبار المماثلة؛ لأنَّه لا يمكن أن يقلع القدر الذي قلع، ولو صيّر إلى ذهاب الضوء لا يكون مثل ما فعله الجاني[2].

[قوله]: وإن كانت قائمة وذهب ضوؤها، فعليه القصاص: تُحمَى له المرآة ويُجعل على وجهه قُطن رطب، وتقابل عينه بالمرآة[3].

لأنَّ اعتبار المماثلة ممكن على الوجه الذي ذكره[4].

[قوله]: وفي السنّ قصاص[5].

لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾[6].

[القصاص في الشجة]

[قوله]: وفي كلِّ شجَّة يمكن فيها المماثلة القصاص[7].

لأنَّه إذا أمكن المماثلة في القدر وفي الموضع الَّذي حصلت[8] فيه الشجة، يجب القصاص كقطع اليد من المفصل[9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١١١)، العناية (١٠/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٤٤٩)، الاختيار(٥/ ٣١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(٦) سورة المائدة، من الآية: (٤٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٤).

(٨) في (أ)، و(ج) " حصل ".

(٩) ينظر: العناية (١٠/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٢٥).

[قوله]: ولا قصاص في عظم إلا في السنّ[1].

لأنِّ المماثلة في كسر العظم لا يمكن رعايتها إلا في السن، فإنه تُبرد بالمبرد عند التفاوت[2].

[الجناية فيما دون النفس]

[قوله]: وليس فيما دون النفس شبه عمدٍ، إنما هو عمد أو خطأ[3].

لما بيّنا أن شبه العمد إنَّما يعود إلى الآلة، والقتل يختلف باختلاف الآلة. فأمَّا إتلاف ما دون النفس فلا يختلف باختلاف الآلة، فبقي القطع نفسُه، فاختلف بالعمد والخطأ[4].

[قوله]: ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس[5].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجري/ بينهما[6]. والصحيح قولنا لأنَّهما عضوان اختلف أرشهما فلا يستوفى الأكمل بالأنقص قياساً على اليد الصَّحيحة والشَّلاء[7][8]. [١٩٣/أ]

[قوله]: ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين[9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجري القصاص بين العبدين في الأطراف[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٢) ينظر: الاختيار (٥/ ٣١)، العناية (١٠/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٣)، العناية (١٠/ ٢٣٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٢٣)، الحاوي (١٢/ ٢٦).

(٧) في (أ)، (ج) " اليد الشلاء والصحيحة ". بتقديم وتأخير.

(٨) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(١٠) ينظر: الأمم (٦/ ٢٨)، الحاوي (١٢/ ٢٦).

والكلام فيه، مثل الكلام في الرجل والمرأة[١].

[فيما لا قصاص فيه من الأطراف]

[قوله]: ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر[٢].

لأنَّ أرشهما يتساويان فصار كالحرين[٣] المسلمين[٤].

[قوله]: ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحهُ جائفة فبرأ منها، فلا قصاص عليه[٥].

لما ذكرنا أنَّه لا يمكن اعتبار المماثلة فيهما. أمّا في كسر العظم فلا يشكل، وأمَّا في الجائفة فقلّ ما ينجو الإنسان عنها[٦].

[قوله]: وإذا كانت يد المقطوع صحيحةً ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، فالمقطوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيءَ له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش[٧] كاملاً[٨].

لأنَّه لم يقدر على استيفاء حقّه من جنسه بكماله، فكان بالخيار بين أخذ المثل مع العيب، وبين الانتقال إلى العوض وهو القيمة كما في المتلفات[٩].

---

(١) ينظر: المسألة التي قبلها، مسألة: (**ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس**).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٣) في (ب)، و(د) " كالحرية ".

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١١٢)، العناية (١٠/ ٢٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٣).

(٧) في (ب) "الأرض ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٨)، الاختيار(٥/ ٣١، ٣٢).

[قوله]: ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجّة ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب[(١)] ما بين قرني الشاج، فالمشجوج بالخيار: إن شاء اقتص بمقدار شجّته، يبتدئ من أيّ الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش[(٢)].

لأنَّ القصاص في الشجة إنَّما يثبت لمكان الشين المتمكن، لا لأجل المنفعة، بدليل: أنَّها لو برأت، ونبت الشعر عليها، يسقط الضمان[(٣)]. ومعلوم بأنَّ الشجة كلما زادت كان الشين أزيد، فمتى لم يتمكن المشجوج من إلحاق الشين بالشاج على الوجه الذي أصابه، صار ذلك عيباً في المحل الذي تعلق به حقه، فصار كاليد الناقصة الأصابع، فإن شاء استوفى مع ذلك العيب، وإن شاء عدل إلى[(٤)] الأرش. بخلاف اليد الصغيرة مع الكبيرة؛ لأنَّ ثمة المقصود من اليد المنفعة والصغير مع الكبيرة فيما يرجع إلى المنفعة سِيّانِ/ ، فجاز أن يجب القصاص، وإنَّما كان له أن يبتدئ من أي الجانبين [ب/١٩٣] شاء؛ لأنَّ حقه ثبت في كل واحد منهما فكان الخيار إليه[(٥)].

وأمَّا إذا استوعبت الشجة ما بين قرني الشاج(فالمشجوج بالخيار: إن شاء استوفى ما بين قرني الشاج)[(٦)] من غير زيادة، وإن شاء أخذ الأرش؛ لما أنَّ في طول الشجة فضل[(٧)] في الشين، وقد تعذر استيفاؤه لوقوعه في غير الموضع الذي جرح، فإن شاء المشجوج استوفى ذلك من غير زيادة، وإن شاء عدل إلى الأرش[(٨)].

---

(١) في (أ) و(د) "يستوعب".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٣).

(٤) في (أ) " في ".

(٥) ينظر: المبسوط(٢٦/ ١٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٣).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٧) في (أ) و(ج) و(د) " فصل ".

(٨) ينظر: المبسوط(٢٦/ ١٤٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩)، الاختيار(٥/ ٣٢).

[قوله]: **ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر إذا قطع، إلاّ أن يقطع[1] الحشفة[2].**

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّ قطع اللسان والذكر من أصله يوجب القصاص[3]. والصحيح ظاهرُ الرواية، لأنَّ كل واحد منهما أعني اللسانَ والذكر ينقبض وينبسط فلا يمكن رعاية المماثلة فيه[4].

[الصلح في الجناية]

[قوله]: **وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً[5].**

لأنَّ الحق فيه لأولياء الدم، فيجوز إسقاطه بعوض وبغير عِوض[6].

[قوله]: **فإن عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين في القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية[7].**

لأنَّه لما صح العفو من العافي[8] سقط نصيبه من الدم فصار نصيب الباقين بحال لا يمكن استيفاؤه فينقلب مالاً حفظاً لحقهم بقدر الممكن[9].

[قتل الواحد بالجماعة]

[قوله]: **وإذا قتل جماعةٌ واحداً عمداً اقتص من جميعهم[10].**

لحديث عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لو تمالأ أهل صنعاء على قتل رجل لقتلهم به»[11].

---

(١) في (أ) "تقطع".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٢)، العناية (١٠/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: الأصل (٤/ ٤٣٩)، المبسوط (٢٦/ ٦٨، ٦٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٢)، العناية(١٠/ ٢٣٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٥).

(٦) ينظر: الاختيار(٥/ ٢٣، ٢٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٣)، العناية (١٠/ ٢٣٩، ٢٤٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٦).

(٨) في (أ) " العافين ".

(٩) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦١٠)، الاختيار(٥/ ٢٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٦).

(١١) أخرجه البخاري في الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم (٩/ ٨) =⇦

وهذا منه كان بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ولم ينكر عليه أحدٌ[1].

[قوله]: وإذا قتل واحدٌ جماعةً فحضر أولياء المقتولين، قُتل بجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إن حضروا قُتل بالأوّل إن عُرِفَ، وكان لكل واحد من الباقين الدية، فإن لم يعلم الأوّل أقرع الإمامُ بينهم ويقتله لمن خرجت قرعته ووجبت لكل واحد من الآخرين دية[3].

وهذه فريعةُ أصلين: أحدهما: أن موجب العمد القودُ خاصّةً، وإذا قتل تعذر استيفاء الحق فسقط أصلاً[4]. وعند الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ موجبه[5]: القصاص أو المال فإذا قُتل سقط/ القصاص فبقي البدل الآخر[6]. والثاني: أنَّ[7] من عليه القصاص إذا مات [١٩٤/أ] سقط القصاص[8]. وعنده تجب[9] الدية[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ كلّ واحد من

= برقم (٦٨٩٦)، بلفظ: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم». والدار قطني في سننه (٤/ ٢٧٩) برقم (٣٤٦٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٤٧٦) برقم (١٨٠٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٣) برقم (١٥٩٧٣).

(١) ينظر: الاختيار (٥/ ٢٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٤)، العناية (١٠/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٢٣).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٧٣).

(٥) في (أ) " موجبة ".

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٦)، الحاوي (١٢/ ٩٥).

(٧) ساقط من (ب)

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٧٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٦).

(٩) في (ب) و(ج) " يجب ".

(١٠) يعني الشافعي. ينظر: الأم (٦/ ١٠)، الحاوي (١٢/ ١٣٥).

أولياء القتيل قدر على استيفاء القتل بكماله؛ لأنَّ الواحد قابلٌ للقتلات بدليل أن الجماعة [لو قتلوا واحداً يقتلون لولا أنّ الموجود من كل واحد منهم قتل، وإلاّ لما قُتلوا لأن الدليل ينفي حلّ القتل إلا بإحدى معاني ثلاث، وهو قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلّا بإحدى معاني ثلاث»[1]، فدلّ حلّ القتل هاهنا][2] على وجود القتل، فكان كل واحد منهم قادراً على استيفاء القتل بكماله[3] إذا ثبت هذا وجب أن لا يثبت لهم ولاية استيفاء الدية.

لقوله ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا أقادوا وإن شاؤوا أخذوا الدية»[4] خيّروا التخييرين في الجمع[5].

[قوله]: ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجب[7] الدية في ماله[8]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّه بطل محل القصاص فبطل القصاص أصلاً[9].

---

(١) سبق تخريجه (ص٣٩٧).

(٢) ما بين المعقوفتين في (ج) مذكور بعد قوله " على استيفاء القتل بكماله " سيأتي في السطر الأسفل منه.

(٣) في (ج) " لكماله ".

(٤) أخرجه البخاري في الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٩/ ٥) برقم (٦٨٨٠) ومسلم في الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد (٢/ ٩٨٨) برقم(١٣٥٥).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٧٣، ٥٥٧٧)، الاختيار(٥/ ٢٩)، البناية(١٣/ ١٢٥، ١٢٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٧).

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) " يجب ".

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٠)، الحاوي (١٢/ ١٣٥).

(٩) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٨٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٦).

[تبعيض القصاص]

[قوله]: وإذا قطع رجلان يد رجل واحد[1] فلا قصاص على واحدٍ منهما، (وعليهما نصف الدية)[2][3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقطع[4] الأيدي بيد واحدة[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ كلّ واحد منهما لم يقطع كل اليد، فلا يستحق على كل واحد منهما قطع كل اليد؛ لما أنَّ ضمان العدوان مقدّر[6] بالمثل مقيد به على ما عرف[7].

[قوله]: وإن قطع واحدٌ يميني[8] رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده، ويأخذا منه نصف الدية يقسمانها نصفين، وإن حضر واحدٌ منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية[9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا حضرا قُطِعَت لأولهما وقُضيَ للثاني بنصف الدية، وإن حضَر أحدُهما اقتصّ له وقضي للثاني[10] بالدية[11]. والصحيح قولنا؛ لأنّ حقّهما متعلق بالعين بأسباب متساوية فلا يُقدّم أحدهما بالاستيفاء قياساً على الشفعاء[12].

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٧).

(٤) في (ب) و(ج) "يقطع ".

(٥) ينظر: الأم (٦/ ٢٤)، الحاوي (١٢/ ٣٢).

(٦) في (د) "مقيد".

(٧) ينظر: التجريد (١١/ ٥٤٩٧)، الهداية (٤/ ٤٥٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٧).

(٨) في (ب) "يمين".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٧).

(١٠) في (أ) و(ب) " للباقي ".

(١١) ينظر: الأم (٦/ ٢٤)، الحاوي (١٢/ ١٢٢).

(١٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٨١)، المبسوط (٢٦/ ١٤٠)، الاختيار(٥/ ٣١).

وإذا قطعَ لهما يقضى لهما بنصف الدية بينهما؛ لأنَّ ما دون النفس يعتبر فيه المماثلة، وهو ما يتبعّض فيستوفي كل واحد منهما بعض حقِّهِ[1].

[ب/١٩٤]

[اجتماع العمد والخطأ]

[قوله]: **وإذا أقرّ العبد بقتل العمد لزِمَهُ/ القود**[2].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصح إقراره[3]. والصحيحُ قولنا؛ لأنَّه غير متهم في الإقرار بما يوجب العقوبة على نفسه، فوجب أن ينفذ إقراره كالحرّ[4].

[قوله]: **ومن رمى رجلاً عمداً، فنفذ منه السّهمُ إلى آخر، فماتا، فعليه القصاص للأول، والدِّية للثاني على عاقلته**[5].

لأنَّ الأوّل قتلُ عمد؛ لقصده بالرمي، والثاني قتلٌ خطأ؛ لأنَّه لم يقصده بالرمي، فصار كما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً[6].

---

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٨٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٧).

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٤٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٧).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٤٥٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٧).

(٦) ينظر: الهداية (٤/ ٤٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٧)، البحر الرائق (٨/ ٣٥٨).

كتاب الدِّيَّات[1]

[دية شبه العمد]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفّارة[2].

وقد بيّنا ذلك[3][4].

[قوله]: ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، مائة من الإبل أرباعاً، خمس وعشرون بنت مخاض[5]، وخمس وعشرون بنت لبون[6]، وخمس وعشرون حقة[7]، وخمس وعشرون جذعة[8].

---

(١) **الدية في اللغة**: هي مصدر وَدَى القاتل المقتول، إذا أعطى وليّه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال، الدية، تسمية بالمصدر. ينظر: المغرب (ص٤٨٠).

وفي الاصطلاح : الدية بدل النفس.والأرش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس. **والدية**: عبارة عمَّا يؤدى في بدل الإنسان دون غيره. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٩).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) يعني الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه بين ذلك في كتاب الجنايات، في مسألة قول المؤلف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وفيه الدية مغلظة على العاقلة)**.

(٥) **المخاض**: النوق الحوامل الواحدة، خلفة، ويقال لولدها إ ذااستكمل سنة ودخل في الثانية ابن مخاض؛ لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق. ينظر: المغرب (ص٤٣٧).

(٦) **ابن اللبون**: من أولاد الإبل ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة والأنثى بنت اللبون. ينظر: المغرب (ص٤٢٠).

(٧) **الحق من الإبل**: ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة والحقة الأنثى والجمع حقاق. ينظر: المغرب (ص١٢٤).

(٨) **الجذع من البهائم**: قبل الثني، إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة، ومن البقر والشاء في السنة الثانية، ومن الخيل في الرابعة. وعن الأزهري الجذع من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر. وعن ابن الأعرابي الإجذاع وقت، وليس بسن. ينظر: المغرب (ص٧٨).

وهذا قول عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]. وعن عمر، وزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنيّة[2] إلى بازل[3][4] عام، كلها خلفة[5][6] في بطونها أولادها»[7]. وهو قول محمد، والشافعي[8] رَحِمَهُمَا اللَّهُ. والصحيحُ قول عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنَّ الروايات فيها قد اختلفت، فاخترنا أقلَّ ما جاء من الرِّوايات حتَّى لا يكون إيجاب المال بالشَّك[9].

[قوله]: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصّة، فإن قُضِيَ بالدية من غير الإبل لم تتغلظ[10].

لأنَّ التغليظ تقدير وذلك لا يثبت إلاَّ توقيفاً ولم يروَ عن النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّه غلّظ الدية من غير الإبل[11].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤/ ١٨٦) برقم (٤٥٥٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٤٧) برقم (٢٦٧٥٧)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٢٨٣) برقم (١٧٢١٧).

(٢) **الثنية من الإبل**: الذي أثنى أي: ألقى ثنيته، وهو ما استكمل السنة الخامسة، ودخل في السادسة، ومن الظلف ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة، ومن الحافر: ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة، وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي، والجمع ثنيان، وثناء. ينظر: المغرب (ص٧١).

(٣) في (أ) " نازل ".

(٤) **البازل من الإبل**: ما دخل في السنة التاسعة، والذكر والأنثى فيه سواء. ينظر: المغرب (ص٤٣).

(٥) **الخلفة**: الحامل من النوق، وجمعها: خلفات. ينظر المغرب (ص١٥٣).

(٦) في (ب) زيادة " أي ".

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٤/ ١٨٦) برقم (٤٥٥٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٤٧) برقم (٢٦٧٥٧)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٢٨٣) برقم (١٧٢١٧).

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٤)، التجريد (١١/ ٥٦٩٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤)، الأم (٦/ ١٢١)، الحاوي (١٢/ ٢١٣).

(٩) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٩٨)، الاختيار(٥/ ٣٥).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٤٩).

(١١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٥، ٧٦)، الاختيار(٥/ ٣٥)، العناية (١٠/ ٢٧٣).

[دية الخطأ]

[قوله]: وقتل الخطأ تجب[1] به الدية على العاقلة، والكفارة على القاتل[2].

وقد مرّ هذا من قبل[3].

[قوله]: والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عشرون ابن لبون بدلاً عن ابن مخاض[5].

والصحيحُ قولنا؛ لقوله ﷺ في دية الخطأ: «عشرون بنت مخاض وعشرون/ ابن مخاض»[6]. [١٩٥/أ]

[قوله]: ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم[7].

والأصل فيه ما روي عن عبيدة السلماني[8]، أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لما دوّن

---

(١) في (أ) و(ج) " يجب ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٣) في كتاب الجنايات، في مسألة: (**والخطأ على وجهين: في القصد، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، وموجب ذلك الكفارة، والدية على العاقلة**).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٢٢)، الحاوي (١٢/ ٢٢٣).

(٦) أخرجه أخرجه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (٤/ ١٨٤) برقم (٤٥٤٥)، والنسائي في القسامة، باب: ذكر أسنان دية الخطأ (٨/ ٤٣) برقم (٤٨٠٢)، والترمذي في الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل، (٤/ ١٠) برقم (١٣٨٦) وابن ماجة في الديات، باب: دية الخطأ (٢/ ٨٧٩) برقم (٢٦٣١). قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٤١٦): «إسناده ضعيف». وقال الألباني في سلسلة الأحديث الضعيفة (٣/ ٢٥): «الحديث ضعيف، ولا يصح رفعه، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود».

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٨) هو: أبو مسلم، ويقال: أبو عمرو، عبيدة السلماني المرادي الهمداني، الكوفي التابعي الكبير. قيل: إنه عبيدة بن قيس، وقيل: عبيدة بن عمرو، وقيل: عبيدة بن قيس بن عمرو. أسلم قبل وفاة رسول الله ﷺ =

الدواوين، جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم ينكر عليه أحد[١][٢]. ولأنَّ الآدمي حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات، والأصل في القيمة الدراهم والدنانير، إلا أن القضاء بالإبل كان يسيراً عليهم لكونهم أربابَ الإبل، وكانت النقود تعزّ منهم[٣].

[أصول الديات]

[قوله]: **ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقالا: ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحُلل مائتا حُلّة، كل حلّة ثوبان**[٤].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه لا مدخل للبقر والغنم والثياب في قيَم المتلفات أصلاً، فهي بمنزلة الدور والعبيد والجواري، وهكذا كان[٥] ينبغي أن لا يكون للإبل فيها مدخل إلا أنَّ الآثار فيه قد اشتهرت عن رسول الله ﷺ، فتركنا القياس في الإبل خاصة[٦].

وذكر في كتاب المعاقل ما يدل على أن قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ مثل قولهما،

= بسنتين. وسمع عمر، وعلي، وابن مسعود. وروى عنه: الشعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، وغيرهم. وكان أحد أصحاب ابن مسعود الذين يقرءون ويفتون، وكان شريح إذا أشكل عليه شيء أرسلهم إلى عبيدة، وكان ابن سيرين من أروى الناس عنه. توفي عبيدة سنة ثنتين وسبعين، وقيل: ثلاث أو أربع.

ينظر: تاريخ بغداد (١٢/ ٤٢٢)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣١٧).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٤٤) برقم (٢٦٧٢٧).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٢٨)، البناية (١٣/ ١٦٦، ١٦٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٥) ساقط من (د).

(٦) ينظر: المسوط (٢٦/ ٧٨).

فإنه قال: لو صالح الولي من الديه على أكثر من ألفي شاة أو على أكثر من مائتي بقرة، أو على أكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح[1]. فهذا يدل على أنَّ هذه الأصناف أصول مقدّرة في الدية عندهم جميعاً[2].

[ما يجب فيه دية كاملة]

[قوله]: ودية المسلم واليهودي[3] سواء[4].

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف[5]. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ديتهما أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمان مائة درهم[6]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّهم بعقد الذِّمَّة التزموا أحكام الإسلام[7] فيما يرجع إلى المعاملات، فثبت فيما بينهم من الحكم ما هو ثابت فيما بين المسلمين؛ ولأنَّ الذمي يساوي المسلم في صفة المالكيّة فيساويه في الدية كالفاسق/ مع العَدل، وكان العقد فيه وهو أنَّ وجوب الدية؛ لإظهار [ب/١٩٥] خطر المالكيّة وصيانته عن الهدر، وهذا الخطر إنَّما يثبت بصفة المالكية دون صفة المملوكية؛ لأنَّه به يصير مبتذلاً إذا ثبت هذا، فنقول: لا تأثير للكفر وعدم الكتاب في نقصان المالكية، فيجب أن يثبت المساواة بين دية الكافر ودية المسلم[8].

---

(١) ينظر: الأصل (٤/ ٤٥١، ٤٥٢)، المبسوط (٢٦/ ٧٩، ٢٧/ ١٣٩)، الهداية (٤/ ٤٦١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٧).

(٢) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٥٣).

(٣) في جميع النسخ "اليهودي" وفي مختصر القدوري "الذمي". ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٥) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/ ٩٦).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ١١٣)، الحاوي (١٢/ ٣٠٨، ٣١١).

(٧) في (د) " المسلمين ".

(٨) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٨٥).

[قوله]: **وفي النفس الدية، وفي المارن الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية**(١).

لحديث سعيد بن المسيّب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية»(٢)؛ وقد قالوا إذا قطع حشفة الذكر خطأ وجبت الدية؛ لأنَّ بذهابها تذهب منفعة عضو كامل، وهي الإنزال، وكذا في قطع اللسان، إذا ذهب فيه الكلامُ وجبت الدية(٣).

[قوله]: **وفي العقل**(٤) **إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية**(٥).

لأنَّه يبطل بفواته منفعة أعضائه؛ لأنَّ أفعال المجانين جارية مجرى أفعال البهائم، فكان تالفاً من وجه، فوجبت الدية(٦).

وعلى هذا إذا ذهب سمعُه أو شمّه أو ذوقه(٧)؛ لأنَّ كل واحد من هذه الأشياء منفعة كاملة لا نظير(٨) لها في البدن، فكان كالعقل(٩).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٢) لم أقف عليه في كتب الحديث. وقد ذكره بعض الفقهاء. ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٨)، الهداية (٤/ ٤٦٢). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٦٩): «حديث سعيد لم أجده». وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٧٦): «لم أجده».

(٣) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩).

(٤) في (ب) " القعل ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٠).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩).

(٧) في (د) زيادة " أو كلامه، أو بصره ".

(٨) في (د) " نظر ".

(٩) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩).

[قوله]: وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية، وفي شعر الرأس الدية[وفي الحاجبين الدية][(١)][(٢)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه حكُومة عدل[(٣)][(٤)]. والصَّحيح ما قلنا؛ لأنَّه فوّت الجمال على الكمال فيلزمه الدية كما لو قطع الأذن الشاخصة[(٥)].

وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني[(٦)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول هذا: إذا كانت اللحية كاملةً يُتجمل بها(فإن كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها)[(٧)] فلا شيء فيها وإن كانت غير متفرقة إلا أنَّه يقع لها جمال كامل ففيها حكومة عدل[(٨)][(٩)]. وعلى هذا الخلاف إذا حلق حاجبه وأشفار عينيه فلم ينبت، ففيه الدية عندنا، لما ذكرنا[(١٠)].

وأمَّا شعر الصدر وغيره من البدن ففيه حكومة عدل؛ لأنَّه لا يقع[(١١)] به الجمال على سبيل الكمال؛ لعدم ظهوره عادة[(١٢)].

---

(١) مابين المعقوفين ساقط من جميع النسخ، مثبت من مختصر القدوري.ينظر: (ص٤٥١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(٣) ساقط من (ج)، وفي (ب)" العدل ".

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٨٨)، الحاوي (١٢/ ٣٠٠).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٤٥).

(٦) هو: أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد الهندواني، البلخي، من علماء الحنفية، يلقب لكماله بالفقه، بأبي حنيفة الصغير، تفقه على أبي بكر، محمد بن أبي سعيد الفقيه. توفي ببخارى في ذي الحجة سنة (٣٦٢هـ). ينظر: تاريخ الإسلام (٨/ ٢٥٨)، تاج التراجم (ص٢٦٤).

(٧) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٢)، الفتاوى الهندية (٦/ ٢٤).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١).

(١١) ساقط من (ب).

(١٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٤٨)، المبسوط (٢٦/ ٧٢)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٣٧٧).

[ما فيه نصف الدية]

[قوله]: وفي العينين الدية وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، (وفي الأذنين الدية)/ [١] وفي الشفتين الدية، والأنثيين الدية، وفي ثديي المرأة الدية، وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية[٢]. [١٩٦/أ]

كذا كتب النبي ﷺ لعمرو بن حزم[٣][٤]؛ ولأنَّ في تفويت[٥] (هذه الأعضاء تفويت)[٦] الجمال والمنافع المقصودة، فيجب فيها الدية على سبيل الكمال[٧].

[ما فيه ربع الدية]

[قوله]: وفي أشفار العينين الدية، وفي أحدهما ربع الدية[٨].

لأنَّ الأشفار أربعة لا نظير لجملتها[٩] في البدن، ويتعلق بها منفعة الأبصار، ومنفعة دفع الأذى والقذى عن العين، فيجب في جميعها كل الدية، وفي أحدها

---

(١) مابين القوسين ساقط من (د).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(٣) هو: عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان بن حارثة بن عدي الأنصاري، أبو الضحاك، له صحبة روى عن النبي ﷺ كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات، شهد الخندق وهو ابن (١٥سنة) ومات بالمدينة سنة (٥١هـ) في إمارة معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ينظر: تهذيب الكمال (٢١/ ٥٨٥)، تهذيب التهذيب (٨/ ٢٠)، الإصابة (٤/ ٥١١).

(٤) أخرجه النسائي في القسامة، باب: ذكر عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (٨/ ٦٠) برقم (٤٨٥٧)، ومالك في الموطأ (٢/ ٢٢١) برقم (٢٢٢٦)، والدار قطني في سننه (٤/ ٢٩١) برقم (٣٤٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٨) برقم (١٦١٤٧). قال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٣٠٠): «مرسل صحيح الإسناد».

(٥) في (د) " ولأن فيه تفويت ".

(٦) مابين القوسين ساقط من (د).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(٩) في (د) " بجملتها ".

رُبع الدية[1].

[دية الأصابع] [قوله]: وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية[والأصابع كلها سواء][2][3].

لقوله ﷺ: «في كل أصبع عشر من الإبل وفي كل سن خمس من الإبل»[4].

[دية مفاصل الأصابع] [قوله]: وكل[5] أصبع فيها ثلاث مفاصل، ففي أحدها ثلث الدية للأصبع، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع[6].

وهذا جرى على الأصل الذي قدمناه، أنَّ الدية تنقسم على عدد ما في البدن من الأعضاء التي لا نظير لها[7].

[دية السن] [قوله]: وفي كل سن خمس من الإبل[8].

لما روينا[9].

[قوله]: والأسنان والأضراس كلها سواء[10].

لظاهر الحديث[11][12].

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٩).

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٥١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(٤) سبق تخريجه (ص٤١٨).

(٥) في(أ) " وفي كل ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(٩) سبق تخريجه (ص٤١٨).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥١).

(١١) سبق تخريجه (ص٤١٨).

(١٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤).

[دية المنافع]

[قوله]: **ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته، ففيه دية كاملة كما لو قطعه، كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها**(1).

لأنَّ فوات منفعة العضو بمنزلة فوات العضو؛ لأنَّ العضو لا يُراد لعينه فكان ذهاب منفعته كذهاب عينه(2).

فصل

[أنواع الشجاج]

[قوله]: **الشِّجاج**(3) **عشرة: الحارصة، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسِّمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة**(4).

فالحارصة: هي الخادشة(5)، وهي الَّتي تشقُّ الجلد.

والدَّامعة: هي التي ظهر فيها الدم قدر الدمع، ولم يسِلْ.

والدَّامية: هي الَّتي سال دمها.

والباضعة: هي الَّتي تقطع بعض اللَّحم.

والمتلاحمة: **هي** التي تقطع أكثر اللحم.

والسمحاق: **هي** التي بلغت الجلدة الرقيقة على القحف.

والموضحة: هي التي أوضحت العظم.

والهاشمة: هي التي كسّرت العظم.

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣١)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٣٧٩).

(٣) التي في الرأس والوجه، وهي: جمع شجة، وهي فعلة من الشج، وهو: كسر الرأس. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٣).

(٥) في (أ) " مخدشة ".

والمنقِلة الناقلة: وهي التي/ تجعل العظم كالنَّقَل وهي الحصا[1][2]. [ب/١٩٦]

والآمة: هي التي تظهر الجلدة التي بين العظم والدماغ، وتسمى[3] تلك الجلدة أم الرأس[4].

ثم الدامغة: وهي التي تخرج الدماغ، إلا أن محمداً رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يذكر الدامغة بما أن النفس لا تبقى بعدها غالبا، فتكون قتلا لا شجة، ولم يذكر الحارصة والدامغة لأن الظاهر أنه لا يبقى لهما أثر وبدون بقاء الأثر لا يجب شيء[5].

[قوله]: ففي الموضحة القصاص إن كان عمداً[6].

لأنَّها من الجروح، وقد أمكن اعتبار المساواة فيها فإنَّ[7] عملها في اللحم دون العظم، فيجب القصاص فيها[8].

[قوله]: ولا قصاص في بقيّة الشجاج[9].

وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[10]. لأنَّه يتعذر اعتبار المساواة فيها، لأنَّه ربما يبقى من أثر فعل الثاني فوق ما يبقى من أثر فعل الأول. وفي ظاهر الرواية

---

(١) في (ب) "الحصاه" وفي (د) "العصا".

(٢) ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦٥)، المبسوط (٢٦/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩)، الاختيار(٥/ ٤١).

(٣) ساقط من (ج)، و(د).

(٤) ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦٥)، المبسوط (٢٦/ ٧٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩)، الاختيار(٥/ ٤١).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٣، ٧٤)، الاختيار (٥/ ٤١، ٤٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٣).

(٧) في (د) " وإن ".

(٨) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٤)، الاختيار(٥/ ٤٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩).

يجب القصاص فيما قبل الموضحة من الشجاج، لأنَّ عملها في اللحم والجلد[1]، وقد أمكن اعتبار المساواة فيها، بأن يُسبَرَ غورها بمِسبار، ثم تتخذ حديدة تقدر ذلك، فتقطع بها مقدار ما قطع[2].

[قوله]: وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل[3].

مروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز[4][5]، وإبراهيم النخعي[6]. وعن الشعبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فيها أجرة الطبيب[7]. وقد اختلف المتأخرون في كيفيّة الحكومة، فقال[8] الطحاوي[9]: يقوّم الحرّ ولو كان عبداً، وهو صحيح، ثم يقوّم وبه الشجّة فما نقص بين القيمتين فهو أرشها من دية الحر، فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف عشر الدية، وإن كان بقدر ربع العشر، يجب ربع عشر الدية؛ لأنَّ تقويم الحر غير ممكن، والقيمة في

---

(١) في (د) " الجلد واللحم " بتقديم وتأخير.

(٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٣).

(٤) هو الخليفة الراشد العادل، أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي التابعي.. أجمعوا على جلالته وفضله، ووفور علمه، وصلاحه وزهده وورعه وعدله، وشفقته على المسلمين، وحسن سيرته فيهم، وبذل وسعه في طاعة الله، وحرصه على إتباع آثار رسول الله ﷺ، والاقتداء بسنته وسنة الخلفاء الراشدين، وهو أحد الخلفاء الراشدين. وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر نحو خلافة أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. توفي سنة إحدى ومائة، وعمره تسع وثلاثون سنة وستة أشهر.

ينظر: التاريخ الكبير(٦/ ١٧٤)، مشاهير علماء الأمصار (ص٢٨٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٤٥) برقم (١٦٢١٠).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٣٠٧) برقم (١٧٣١٩).

(٧) ينظر: الاستذكار (٨/ ٩٧).

(٨) في (ج) " وقال ".

(٩) ساقط من (أ).

العبد بمنزلة الدية في الحرّ، فوجب أن ينقص من دية الحر ما ينقص من قيمة العبد[(١)].

وقال أبو الحسن الكرخي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر[(٢)] ذلك من نصف عشر الدية؛ لأنَّ وجوب نصف عشر الدية في/ [١٩٧/أ] الموضحة ثابت بالنص، وما لا نص فيه يُردّ إلى المنصوص عليه باعتبار المعني فيه[(٣)].

[ديات الشجاج]

[قوله]: وفي الموضحة إن كانت خطأً نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الآمّة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية[(٤)].

وهذا كله فيما كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[(٥)].

[قوله]: فإن نفذت فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية[(٦)].

لأنّها بمنزلة الجائفتين، أحداهما من [جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر][(٧)]، فيجب في كل واحد منهما (ثلث الدية.

وقال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أن الجائفة لا يكون إلا)[(٨)] في موضع يصل منه إلى الجوف كالظهر والبطن والسُّرّة والصدر، سمّيت بذلك؛ لوصولها إلى الجوف، فيجب أن تكون في موضع تصل منه إلى الجوف[(٩)].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٣٨)، المبسوط (٢٦/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤).

(٢) في (ب) " هدر ".

(٣) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٧٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٣).

(٥) سبق تخريجه (ص٤١٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٣).

(٧) في (د) " من جانب الظهر والأخرى من جانب البطن " بتقديم وتأخير

(٨) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٩٩)، بدائع الصنائع(٧/ ٢٩٦).

[قوله]: وفي أصابع اليد نصف الدية، فإن قطعها مع الكف ففيها نصف الدية[1]. [دية الأصابع]

(لقوله ﷺ: «في اليدين الدية وفي أحديها[2] نصف الدية»)[3][4]، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «في كل أصبع خمس من الإبل»[5] ولما أوجب نصف الدية في الأصابع المنفردة، وأوجبها في اليد دلنا ذلك على أن الكف تبع للأصابع[6].

[قوله]: وإن قطعها مع نصف الساعد، ففي الكف نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل[7].

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَااللَّهُ[8]. وعند أبي يوسف رَحِمَهُاللَّهُ: لا يجب منها إلا أرش اليد. (وروى ابن سماعة[9] عن أبي يوسف رَحِمَهُمَااللَّهُ أنه إذا قطعها من المنكب

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٤).

(٢) في (د) "أحدهما".

(٣) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٤) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ. قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٨٦): لم أجده من حديث معاذ، وهو في حديث عمرو بن حزم وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، حديث عمرو بن حزم (في اليدين مائة من الإبل وفي اليد خمسون) وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٣٨٠) برقم (١٧٦٧٨) عن معمر عن الزهري أن رسول الله ﷺ (قضى في اليدين بالدية وفي الرجلين بالدية).

(٥) سبق تخريجه (ص٤١٨).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٤).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٣).

(٩) هو: محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال التميمي، الفقيه، أبو عبدالله، الكوفي، قاضي بغداد، وصاحب أبي يوسف القاضي، أخذ عنه، وعن محمد بن الحسن، وبرع في مذهب أبي حنيفة، صنف التصانيف، وروى أيضاً عن الليث، والمسيب بن شريك. وعنه: الحسن بن محمد بن عنبر الوشاس، ومحمد بن عمران الضبي. ولد سنة ثلاثين ومائة، ومات سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، وله مائة وثلاث سنين.
ينظر: تاريخ بغداد (٣/ ٢٩٨)، تاريخ الإسلام (٥/ ٩١٨).

لا يجب إلا أرش اليد)[١][٢]. والصحيحُ قولهما؛ لأنَّ ما زاد على الكف من الساعد، أمَّا أن يجعل تبعاً للأصابع أو للكف لا يمكن جعله تبعاً للأصابع؛ لما أن الكفَّ خامل والتبع ما يكون متصلاً بالأصل، ولا يمكن جعله تبعاً للكف؛ لأنَّ الكف في نفسه تبع للأصابع، ولا تبع للتبع، فإذا تعذر جعله تبعاً والإهدار[٣] أصلاً غير ممكن أيضاً فجعلنا أصلاً بنفسه، ولا أرش فيه مقدّر فيجب حكومة عدل[٤].

[قوله]: وفي الأصبع/ الزائدة حكومة عدل[٥]. [ب/١٩٧]

لأنَّه ليس فيها منفعة كاملة، ولا زينة، ولا أرش فيها مقدّر فترجع إلى قيمة العدل[٦].

[تداخل الأرش مع الدية]

[قوله]: وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم يعلم صحته حكومة عدل[٧][٨].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: دية كاملة[٩]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المقصود بهذه الأعضاء إنَّما هو المنفعة، فإذا لم يعلم صحتها لا يجب فيها أرش كامل، وقد يعلم ذلك في الذكر بالحركة، وفي اللسان بالكلام، وفي العين بما يستدل به على البصر؛ فإذا وجد ذلك، علمنا أنَّه أتلف عضواً كامل المنفعة، فيلزمه كمال الأرش، فإذا لم يعلم ذلك لم

(١) مابين القوسين ساقط من (ج).
(٢) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٨١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٣).
(٣) في (ب) " والإهداد ".
(٤) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٤).
(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٤).
(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥)، العناية (١٠/ ٢٩٠).
(٧) ساقط من (أ).
(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٤).
(٩) ينظر: الأم (٦/ ١٣٠)، الحاوي (١٢/ ٢٦٨).

يلزمه أرش كامل بالشك[1]. أقصى ما في الباب أنَّ[2] الأصل هو الصحة، ولكن الظاهر لا يصلح حجة[3] في حق الاستحقاق على الغير[4].

[قوله]: ومن شجّ رجلاً فذهب عقله، أو شعر رأسه، دخل أرش الموضحة في الدية[5].

وقال الحسن بن زياد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يدخل؛ لاختلاف محل الجناية[6]. ولنا أنَّ ذهاب العقل في معنى تبديل النفس، وإلحاقه بالبهائم، فتكون بمنزلة الموت، ولو شجه موضحة فمات منها يلزمه كمال الدية، ويدخل أرش الموضحة فيه؛ كذا هذا[7].

وأمَّا[8] إذا ذهب الشعر فلم ينبت، فلإفساد المنبت يجب عليه دية كاملة، ويدخل أرش الشجة في ذلك عندنا[9]. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يدخلُ[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ وجوب أرش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر، بدليل أنَّه لو نبت الشعر على ذلك الموضع، واستوى كما كان لا يجب شيء، فإذا وجب[11] كمال الدية باعتبار ذهاب

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥)، العناية (١٠/ ٢٩١).

(٢) ساقط من(ب).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥)، العناية (١٠/ ٢٩١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥).

(٧) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧١٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٣١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥).

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥)، العناية (١٠/ ٢٩١).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٥)، العناية (١٠/ ٢٩٢).

(١١) ساقط من (ب).

الشعر كيف يجب ما دونه باعتباره أيضاً[1].

[قوله]: **وإن ذهب بالشجة سمعُه، أو بصره، أو كلامه، فعليه أرش الموضحة مع الدية**[2].

إلا رواية[3] عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يدخل أرش الشجة في الدية[4]. والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنَّ محل السمع غير محل الشجة، وكذا محل الكلام. وبتفويتهما لا تتبدل النفس، وإنما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة/ منهما[5] بخلاف ما إذا ذهب[6] عقله[7] بالشجة على ما ذكرنا[8][9]. [198/أ]

[قوله]: **ومن قطع أصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها، ففيها الأرش، ولا قصاص عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ[10]. [سراية الجناية]

وعندهما يجب القصاص، وهو قول زفر[11] والشافعي[12] رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ. والصحيح

(1) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 317)، تبيين الحقائق (6/ 135)، العناية (10/ 292).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص454).

(3) في (أ) و(د) زيادة "روي".

(4) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 317)، تبيين الحقائق (6/ 135)، العناية (10/ 292).

(5) في (أ) و(ب) و(د) "منها".

(6) ساقط من (أ) و(د).

(7) في (أ) "اعقله".

(8) في المسألة التي قبل هذه المسألة.

(9) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 317)، تبيين الحقائق (6/ 135)، العناية (10/ 292).

(10) ينظر: مختصر القدوري (ص454).

(11) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 306)، الهداية (4/ 468)، تبيين الحقائق (6/ 135).

(12) ينظر: الحاوي (12/ 163).

قوله؛ لأنّ رعاية المماثلة غير ممكن؛ لأنَّ قطع الأصبع على وجه تشلل[1] الأخرى لا يمكن هذا في الأصبع الأول. وأمَّا الأصبع الثانية فلا قصاص فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وروى ابن سماعة عن محمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أن فيها القصاص[2]. والصحيح قولهما؛لأنّ تلف الثانية حصل بطريق السراية، لكون الأول سبباً وما تلف بسبب فلا قصاص فيه، كما في حفر البئر[3].

[نبتت سن مكان أخرى]

[قوله]: ومن قلع سن رجل، فنبتت[4] مكانها أُخرى سقط الأرش[5].

وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ، في قول: عليه الضمان[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه حصل الانجبار، بخلاف ما لو قطع شجرة رجل فنبت مكانها أخرى، حيث لا يسقط الضمان، لأن ثمة الضمان يجب بإتلاف الملك، لا بإتلاف الانتفاع، وإتلاف الملك حاصل. أمَّا في مسألتنا الضمان يجب لفوات الانتفاع والزينة، ولم يوجد فلا يلزمه شيء[7].

[قوله]: ومن شجَّ رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها أثر ونبت الشَّعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ[8].

كما في السنّ.

---

(١) في (ج) " يشل ".

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٣٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧)، تبيين االحقائق (٦/ ١٣٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٣٦)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٣٨٧).

(٤) في (ب) و(ج) " نبت ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٥).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ١٣٦)، الحاوي (١٢/ ١٩١).

(٧) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٦٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٣٤٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٥).

[قوله]: وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **عليه أرش الألم، وقال محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **عليه أجرة الطبيب، ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ**[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقتص منه في الحال[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه جناية لم تستقرَّ، لأنَّه يحتمل أن تصير نفساً[3].

[تداخل الديات]

[قوله]: ومن قطع يد رجل خطأً، ثم قتله قبل البرء، فعليه الدية وسقط عنه أرش اليد[4].

يريد به: إذا قتله خطأً؛ لأنَّ الأفعال وإن تعددت لكنها متجانسة جعلت متحدة حكماً؛ لما أنَّه يتمم الأول بالثاني، فيجعل الثاني متمماً بخلاف ما لو/ قطع يده خطأً ثم قتله عمداً؛ لأنَّهما جنايتان مختلفتان، فلا يمكن جعل الأخيرة منها متممة للأولى[5]. [ب/198]

[ضابط الدية من القاتل]

[قوله]: وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة، فالدية في مال القاتل[6].

لقوله ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمداً»[7] الحديث. ويكون في ثلاث سنين، لأنَّها دية وجبت بنفس القتل، فكانت مؤجلة[8] كالتي وجبت بالخطأ[9].

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص455).

(2) ينظر: الحاوي (12/ 168).

(3) ينظر: التجريد (11/ 5636)، الجوهرة النيرة (2/ 133).

(4) ينظر: مختصر القدوري (ص455).

(5) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 303، 304)، الجوهرة النيرة (2/ 133).

(6) ينظر: مختصر القدوري (ص456).

(7) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، موقوفاً على ابن عباس (3/ 248) برقم (3080). وفي السنن الكبرى موقوفاً أيضاً على ابن عباس (8/ 181) برقم (16360). قال الزيلعي في نصب الراية (4/ 379): «غريب مرفوعاً».

(8) في (د) " موجبة ".

(9) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 255)، تبيين الحقائق (6/ 138)، العناية (10/ 297).

[قوله]: وكل أرش وجب بالصلح أو بالإقرار فهو في مال القاتل[1].

لقوله ﷺ: «ولا اعترافاً، ولا صلحاً، ولا ما دون أرش الموضحة»[2].

[ضابط تعجيل الدية على العاقلة]

[قوله]: وإذا قتل الأب ابنه عمداً، فالدية في ماله في ثلاث سنين[3].

(وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجب حالّة[4]. (والصحيح قولنا)[5] أمَّا في ماله؛ لكونه عمداً، وأمَّا في ثلاث سنين)[6]؛ لقضية عمر بحضرة الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[7].

[قوله]: (وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله، ولا يصدق على عاقلته)[8][9].

[قوله]: وعمد الصبي والمجنون خطأ[10].

لأنَّ القصاص عقوبة، وهما ليسَا من أهل العقوبة، وكان الفقه فيه، وهو أن

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٢) هذا الحديث جزء من الحديث السابق، والذي أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، موقوفاً على ابن عباس (٣/ ٢٤٨) برقم (٣٠٨٠).وفي السنن الكبرى موقوفاً أيضاً على ابن عباس (٨/ ١٨١) برقم (١٦٣٦٠).قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٧٩): «غريب مرفوعاً». وقد سبق تخريجه قريباً.

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٣٦)، الحاوي (١٢/ ٢١٤).

(٥) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٦) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٩٠) برقم (١٦٣٩٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٤٢٠) برقم (١٧٨٥٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٠٦) برقم (٢٧٤٣٨).

(٨) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

العمد عبارة عن القصد، وليسَ لهما قصد صحيح[1].

[قوله]: والدية على العاقلة[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قول: تجب الدية في ماله، وفي قول: تتغلظ فتكون حالة[3]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ عمده دون خطأ البالغ، بدليل أنَّ البالغ يلحقه الإثم في التقصير، ولا يلحق الصبي، فإذا لم يتغلظ في حق البالغ وكان على العاقلة فهاهنا أولى[4].

[قوله]: ومن حفر بئراً في طرق المسلمين، أو وضع حجراً، فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته[5].

أمَّا وجوب الضمان؛ فلأنَّه فعلٌ تعدّى فيه، وأمَّا على العاقلة، أراد به إذا بلغ قدراً يتحمله العاقلة؛ فلأنَّه ضمان جناية على الآدمي وما يجب بالجناية على الآدمي يكون على العاقلة كما في الخطأ[6].

[قوله]: وإن تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله[7].

لأنَّه ضمان مال فلا[8] يتحمله العاقلة كسائر الديون[9].

---

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٧٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩)، العناية (١٠/ ٢٩٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٣) ينظر: الأم (٦/ ٣٠)، الحاوي (١٢/ ١٣٠)، أسنى المطالب (٤/ ٨٧).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٦٧٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩)، العناية (١٠/ ٢٩٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٣)، العناية (١٠/ ٣١٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٨) في (ج) " لا ".

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٤)، العناية (١٠/ ٣١٢).

[قوله]: وإن أشرع (في الطريق)[1] بروشناً، أو ميزاباً، فسقط على إنسان فعطب، فالدية على عاقلته[2].

لأنَّه متعدّي فيه، وعلى هذا لو صب ماء في الطريق فَزلِق به إنسان فعطب، فالدية على عاقلته وإن تلف به/ غير الآدمي فالضمان في ماله[3]. [١٩٩/أ]

[قوله]: ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه الكفارة[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه ليس بقاتل حقيقة، بل هو صاحب شرط أقيم مقام صاحب السبب ضرورة[6].

[قوله]: ومن حفر بئراً في ملكه فعطب به إنسانٌ لم يضمن[7].

لأنَّه ليس بمتعدي في التَّسبب، ولو قعد في الطريق ليستريح به أو لمرض أو ضعف به فعثر به إنسان ضمن؛ لأنَّ المشي في الطَّريق مباح بشرط السلامة، كالرمي إلى الصيد[8].

[ضمان جناية الدابة]

[قوله]: والراكب ضامن لما وطئت الدابة، وما أصابت بيدها أو كدمت[9].

لأنَّه متلف فاعل بالدابة[10].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٥) ينظر: الحاوي (١٣/ ٦٢).

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨١٨)، المبسوط (٢٧/ ٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٢٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٨)، الهداية (٤/ ٤٧٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(١٠) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٥).

[قوله]: ولا يضمن ما نفحت[١][٢] برجلها أو ذنبها[٣].

فالحاصل أن كل ما تولد من السير ممّا يمكن الاحتراز عنه فهو مضمون، وما لا يمكن الاحتراز عنه فهو غير مضمون؛ لأنَّه لو ضمن ما لا يُمكن الاحتراز عنه كان ذلك منعاً عن التصرف، وما يمكن الاحتراز عنه، فضمانه لا يؤدي إلى منع التصرف؛ لأنَّه قادر على التحفظ إذا ثبت هذا خرج ما قلنا. ولهذا لا يضمن ما تولد من الغُبار بمشي الدابة، أو بسير الدابة[٤].

[قوله]: فإن راثت أو بالت في الطريق فعطب به إنسان لا يضمن[٥].

لأنَّه في اليسير لا يمكن التحرز عنه، فلا يتعلق به ضمان. فإن كان ذلك وهو واقف ضمن؛ لأنَّ وقوفه غير مأذون فيه. فما تولد منه يكون مضموناً[٦].

[قوله]: والسائق ضامن لما أصابت بيدها ورجلها[٧].

لأنَّه قرّب الدابة وأنَّه مما يمكن الاحتراز عنه فلزمه الضمان، كالراكب[٨].

[قوله]: والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها[٩].

لأنَّ الاحتراز ممكن في اليد دون الرجل[١٠].

---

(١) في (ج) "نفخت".

(٢) **نفحته الدابة**: ضربته بحد حافرها. ينظر: المغرب (ص٤٧١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٨٨، ١٨٩)، بدائع الصنائع (٢٧٢)، الهداية (٤/ ٤٧٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٢)، الهداية (٤/ ٤٨٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٦).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٩٠)، الهداية (٤/ ٤٨٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(١٠) ينظر: الهداية (٤/ ٤٨٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٠).

[قوله]: وإذا قاد قطاراً[1] فهو ضامن لما أوطأ، فإن كان معه سائق فالضمان عليهما[2].

لأنَّ في الوجه الأول سير الدابة مضاف إليه، وفي الوجه الثاني مضاف إليهما[3].

فصـــــل[4]

[ب/١٩٩]

[جناية العبد]

[قوله]: وإذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه: إمَّا أن تدفعه بها أو تفديه/ فإن دفعه ملكه وليُّ الجناية، فإن فداه، فداه[5] بأرشها[6].

وهذا عندنا[7]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جنايته تتعلق برقبته، ويباع فيها إلا أن يقضي مولاه دينه[8]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المستحق بالجناية على الجاني نفس الجاني إذا أمكن كما في جناية العمد، إلا أنَّ استحقاق النفس نوعان: أحدهما بطريق الإتلاف عقوبة، والآخر بطريق التملك على طريق الجَبر، والحر من أهل أن تستحق نفسه بطريق العقوبة دون التملك، والعبد من أهل أن تستحق نفسه بالطريقين جميعاً، فيكون العبد مساوياً للحر في حالة العمد مفارقاً له في حالة الخطأ، فصارت نفسه مملوكة للمستحق عليه تحقيقاً لمعنى الصيانة عن الهدر، إلا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك؛ لأنَّ مقصود المجني عليه يحصل به؛ لأنَّ بدل المتلَف يصل إليه بكماله بخلاف

---

(١) **قاد قطار الإبل**: بكسر القاف، وقطر الإبل تقطيراً: أي جعلها قطاراً بعضها إثر بعض على نسق واحد. ينظر: طلبة الطلبه (ص١٦٨)، المغرب (ص٣٨٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٤٨١، ٤٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٦).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٣٩)، المبسوط (٢٧/ ٢٦)، الاختيار (٥/ ٥٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٧)، الحاوي (١٢/ ٣٢١).

إتلاف المال؛ لأنَّ المستحق له بدل المتلف ديناً في ذمته المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال[1].

[قوله]: **فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى**[2].

لأنَّه لما فداه بأرش الأولى، تفرغت رقبته عن الجناية فصار كأنه لم يجنِ إلا هذه الجناية[3].

[قوله]: **وإن جنى جنايتين قيل للمولى: إمَّا أن تدفعه إلى وليّ الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما، وإمَّا أن تفديه بأرش كل واحدةٍ منهما**[4].

لأنَّ تعلق الجناية برقبته، لا يمنع من تعلق (حقّ ولي)[5] الجناية الثانية به[6]، وإذا تعلق حق ولي الجنايتين برقبته كان الحكم ما ذكرنا[7].

[قوله]: **وإن أعتقه المولى، وهو لا يعلم بالجناية، ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها**[8]. **[عتق العبد الجاني]**

لأنَّه إذا كان غير عالم يستحيل أن يوصف بالاختيار[9]؛لأنه منع من[10] التسليم

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٣٩)، المبسوط (٢٧/ ٢٦، ٢٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٣٩)، الاختيار(٥/ ٥٠)، العناية (١٠/ ٣٤٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) في (ب) زيادة" به".

(٧) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦١، ٢٦٢)، الاختيار(٥/ ٥٠، ٥١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٩) في (أ)و(ج)و(د) زيادة "إلا".

(١٠) ساقط من (ج)و(د).

بفعلِه مع تعلق حق ولي الجناية به، فلزمه الأقل؛ لأنه متيقّن[1].

[قوله]: وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية، وجب عليه الأرش[2].

لأنَّ المخيّر بين الدفع والفداء إذا فعل ما يدل على اختيار أحدهما أو ما يمنع/ [٢٠٠/أ] من اختيار أحدهما تعيّن عليه الآخر[3].

[جناية المدبر]

[قوله]: وإذا جنى المدبّر، [أو أم الولد][4] جنايةً، يضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها[5].

لأنَّ المولى صارَ مانعاً من تسليمه بالتدبير من غير اختيار[6]،فصار كأنَّه دبَّرَهُ وهو لا يعلم بالجناية، وإنَّما لزمه الأقل؛ لأنَّ الأرش إن كان أقل من قيمته فلا حق لولي الجناية في الأكثر من ذلك، وإن كان الأرش أكثر[7] من القيمة فلم يتلف المولى بالتدبير إلا الرقبة، فلزمته قيمته. وكذا جناية أم الولد لهذا[8].

[قوله]: وإذا جنى جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى الأول بقضاء فلا شيء عليه، [ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى، يشاركه][9] فيما أخذ[10].

---

(١) ينظر: الاختيار (٥/ ٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٥)، العناية (١٠/ ٣٤٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٣) ينظر: الاختيار (٥/ ٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٥)، العناية (١٠/ ٣٤٣).

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٥٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٦) في (ج) " اختياره ".

(٧) في (ج) و(د)" أكبر ".

(٨) ينظر: الاختيار (٥/ ٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦٤)، العناية (١٠/ ٣٦٣).

(٩) مابين المعقوفتين في (ج) " ويتبع ولي الجناية الأولى فيشاركه ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

لأنَّ الضمان إنَّما وجب على المولى؛ لأجل المنع الحاصل منه في الرقبة، وهو منع واحد، فصار كأنَّها اجتمعت الجنايات ثم دبَّرَهُ، فلم يلزمه إلا قيمة واحدة، ويتعلق حقهم بها، فإذا دفعها إلى الأول بقضاء[1]، فقد زالت يده عنها بغير اختياره. فلا يلزمه ضمانها وللثاني أن يتبع الأول؛ لأنَّه قبض ما تعلق حقه به كالوصي إذا دفع التركة إلى الغرماء بقضاء ثم ظهر غريم آخر يشاركهم فيما قبضوا كذا هاهنا[2].

[قوله]: وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء، فالولي بالخيار: إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى[3].

فإن اتبع المولى رجع ولي الجناية الأولى؛ لأنَّه تبين أنَّه دفع إليه ما ليس بحق له، فكان له الرجوع به. وهذا كله قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: يتبع ولي الجناية الثانية الأول، ولا سبيل له على المولى دفع بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن المولى دفع إلى الأول ولا حق للثاني، فلم يكن متعدّياً في الدفع، فلا يلزمه الضمان[4].

ولم يذكر[5][6] جناية المكاتب(فنقول: جناية المكاتب على نفسه دون سيِّده، ودون العاقلة؛ لأنَّ اكتساب المكاتب له)[7]، فكانت جنايته عليه، كالحر فيلزمه الأقلَّ من أرش الجناية ومن قيمته، لما قلنا في المدبَّر[8].

---

(١) في(ج) " نقضاً ".

(٢) ينظر: الاختيار(٥/ ٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦٥)، العناية (١٠/ ٣٦٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٤) ينظر: الاختيار(٥/ ٥١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦٥)، العناية (١٠/ ٣٦٤).

(٥) في (د) " ولم يكن "، وزيادة " بذلك ".

(٦) قوله: (ولم يذكر) يعني الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن صاحب المختصر (القدوري) رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يذكر جناية المكاتب.

(٧) مابين القوسين ساقط من (د).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٦١، ٦٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٨، ٢٧٠، ٢٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٨).

[ب/٢٠٠]

فصـــــــل[١]

[ميل الحائط وسقوطه]

[قوله]: وإذا مال/ الحائط إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبه بنقضه وأُشْهِد عليه، فلم ينقضه في مدةٍ يقدر على نقضه فيها حتى سقط، ضمن ما تلف به من نفسٍ، أو مال[٢].

جملته: أن من بنى حائطاً في ملكه، إمَّا أن يبنيَه مائلاً، أو غير مائل، فإن بناه مائلاً إلى الطريق، أو إلى ملك غيره، فهو ضامن لما تلف منه، وإن لم يطلب بنقضه؛ لأنَّه متعدي في ذلك، لأخذه هوى[٣] ملك غيره[٤]، وإن بناه في ملكه غير مائل ثم مال إلى الطريق أو إلى ملك غيره، فلا ضمان عليه فيما تلف قبل أن يتقدم إليه بنقضه ويُشهد عليه؛ لأنَّ حق الغير حصل في يده بغير صنعه، فلا يضمنه قبل المطالبة كريح هبّت بثوب إنسان وألقته في دار غيره، وإذا تقدم عليه بنقضه وأُشهد عليه ولم ينقضه مع الإمكان حتى تلف بسقوطه شيء فعليه الضمان[٥].

وقال أصحاب الشافعيّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لا ضمان عليه[٦]. والصحيح قولنا، لأنَّه لما طولب بالإزالة وجب عليه النقل والتفريع، وإذا لم يفعل مع الإمكان صار متعدّياً، فضمن ما تولد منه كما لو بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره[٧]. والمعتبر في وجوب الضمان هو المطالبة بهدمه. فأمَّا الإشهاد للحاجة إلى إثبات المطالبة عند المناكرة[٨].

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٧).

(٣) في (أ) "هوي" وفي (ب) و(د) "هو".

(٤) في (ب) " لا ملك غيره ".

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٦٩، ٥٧٧٠)، المبسوط (٢٧/ ٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٣).

(٦) ينظر: الحاوي (١٢/ ٣٧٩) وجاء فيه: «وهذا أصح الوجهين عندي».

(٧) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٧٠)، المبسوط (٢٧/ ٩).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٦٩)، المبسوط (٢٧/ ٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٤)، العناية (١٠/ ٣٢١).

وصورة الإشهاد أن يقول الرجل[1]: اشهدوا أني تقدّمتُ إلى هذا الرجل في هدم حائط هذا[2].

[قوله]: **ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي**[3].

لأنَّ الطريق حق جميع أهل دار الإسلام، وكل من له حق المرور في الطريق فله المطالبة بنقضه، وكذا لو طالبَ به امرأة أو صبي أو رجل غريب من بلد آخر؛ لأن جميعَ هؤلاء يمرون في الطريق، فصحت مطالبتهم[4].

[قوله]: **وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى مالك الدار خاصَّة**[5].

لأنَّ الحق في الهواء له خاصّة، وإن كان فيها سكان فالمطالبة إليهم[6].

فصل[7]

[قوله]: **فإن[8] اصطدم فارسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحدٍ منهما دية[9] الآخر**[10]. [اصطدام فارسين]

---

(١) في (د) " إليه ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٤)، العناية (١٠/ ٣٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٠)، العناية (١٠/ ٣٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٨).

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٦٩)، المبسوط (٢٧/ ١٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٤)، العناية (١٠/ ٣٢٢).

(٧) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٨) في (د) "وإذا ".

(٩) في (أ) " نصف دية ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٨).

وقال زفر والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: على عاقلة كل واحد منهما/ نصف دية الآخر[1]. [٢٠١/أ]

والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ كل واحد منهما جنى على صاحبه بصدمه له على سبيل الخطأ، فيجب على كل واحد منهما ديته، كما لو كان واقفاً فصدمه، فمات كانت الدية على الصادم خاصّة[2].

[قتل العبد خطأ]

[قوله]: وإذا قتل رجلٌ عبداً خطأ، فعليه قيمته، لا يزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، قضي عليه بعشرة آلاف إلاَّ عشرة[3].

وهذا قول ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[4]. وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رَحِمَهُمُٱللَّهُ[5].

وقال أبو يوسف والشَّافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عليه قيمته بالغة ما بلغت؛ لأنَّه ضمان مال فصار كالغصب[6]. ولنا أنَّ هذا ضمان وجب بدلاً عن الآدمي؛ لأنَّ الواجب أمّا أن يكون[7] زاجراً أو جابراً، وأيَّاما كان[8] فايجابه[9] بمقابلة الآدميّة[10] أولى؛ لأنَّ الجبر والصيانة من باب الإكرام والإعزاز؛ لما أنَّ العزيز مُصان ويجبر. إذا ثبت[11] هذا نقول:

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٩٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٥٠)، الأم (٦/ ٩١)، الحاوي (١٢/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٨).

(٤) لم أجده. والذي يروى عن ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «ثمنه وإن خلف دية الحر». أخرجه أبن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٨٦) برقم (٢٧٢٠٩).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٤٨٤)، المبسوط (١٩/ ١٥٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٧).

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٤٨٤)، المبسوط (١٩/ ١٥٦)، الأم (٧/ ٣٤٦)، الحاوي (١٢/ ٢٠).

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) "إما إن كان".

(٨) في (ب) و(ج) "إنما كان". وفي (د)" ليست واضحة".

(٩) في (أ) "وأيما كان فإيجابه ".

(١٠) في (ج)و(د)"الآدمي" وفي (ج) زيادة "منه".

(١١) في (د) " شهد ".

الآدميّ أعز وأشرف من المال، وكان أدعى إلى إيجاب الجابر والضامن، فثبت أنَّه بدل للآدمي، وجب أن لا يزاد على عشرة آلاف قياساً على الحر أولى؛ لأنَّ الحر أعز وأشرف من العبد، ثم جابر الحر وصائنه، لما كان لا يزاد على عشرة آلاف، فجابر العبد أولى(١).

[قوله]: **وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة(٢).**

لأنَّ خمسة آلاف دية الحرّة، فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الحر(٣).

[قوله]: **وفي يد العبد نصف القيمة، لا يزاد على خمسة آلافٍ إلا خمسة. وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدرٌ من قيمة العبد(٤).**

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول(٥). وقال أبو يوسف في(٦) الآخر وهو قول محمد وزفر رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، عليه النقصان(٧). والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأن القيمة في العبد كالدية في الأحرار(٨).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٧، ٢٥٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٦٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٧٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٥) ينظر: الاختيار(٥/ ٥٢)، العناية (١٠/ ٣٥٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٧٢).

(٦) ساقط من(ب) و(ج) و(د).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٢٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٦٩، ١٧٠). ولم أقف على قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٦٢)، العناية (١٠/ ٣٥٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٧٢).

فصل[1]

[قوله]: وإذا ضرب بطن امرأةٍ، فألقت جنيناً[2] ميتاً، فعليه غُرَّةٌ[3]، وهي: نصف/ عشر الدية[4]. [ب/٢٠١]

[إلقاء الجنين ميتاً بالضرب]

وهذا استحسان، والقياس أن لا يجب شيء لوقوع الشك في سبب الضمان[5].

وجه الاستحسان أن النبي ﷺ قضى في الجنين، غرّة، عبداً، أو أمة، أو خمسمائة[6][7]. وهي مقدّرة عندنا بخمسمائة[8]. وعند[9] الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ستمائة[10]. وهذا الاختلاف مع اتفاقهم على أنّها نصف عشر الدية، إلا أنَّ عندنا الدّية مقدرة

---

(١) ساقط من (ب) و(ج) و(د).

(٢) **الجنين**: الولد ما دام في البطن، سمي به للاستتار في البطن، وقد اجتن الشيء اجتناناً أي: استتر. ينظر: طلبة الطلبة (ص٦٤).

(٣) **الغرة**: المختار الحسن من المال، وغرة الفرس بياض في جبهته، وفلان غرة قومه أي: شريفهم، وغرة كل شيء أوله، وغرة الشهر منه. ينظر: طلبة الطلبة (ص٦٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٦) في (ج) "أو فرس"، وفي (د) "خمس ماية".

(٧) أخرجه البخاري في الديات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الولد وعصبة الوالد، لا على الولد (٩/ ١١) برقم (٦٩٠٩)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (٣/ ١٣٠٩) برقم (١٦٨١). وليس في لفظ الحديث: «أوخمسمائة».

(٨) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٨٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٩) في (د) " وقال ".

(١٠) ينظر: الأم (٦/ ١١١)، الحاوي (١٢/ ٣٨٩).

بعشرة آلاف، وعنده[1] مقدرة باثني عشر ألفاً[2]، فنصف عشرها ستمائة، ويستوي فيه الذكر والأنثى عندنا، ويجب على عاقلة الضارب كالدية[3].

[قوله]: **فإن ألقته حياً ثم مات ففيه الديةُ كاملة**[4].

لأنَّ القتل حصل كملا[5][6].

[قوله]: **ولو ألقته ميتاً، ثم ماتت الأم، فعليه ديةٌ وغُرَّةٌ**[7].

لأنَّه أتلف كل واحد منهما، فيجب ما يجب في كل واحد منهما حالة الانفراد[8].

[قوله]: **وإن ماتت ثم ألقته ميتاً، فلا شيء في الجنين**[9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه الغرّة[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ القياس أن لا يجب في الجنين شيء[11] إلا أنَّا تركنا القياس بالخبر، وأنَّه ورد فيما إذا كانت الأم حية حين ألقت جنيناً ميتاً[12].

---

(١) في (د) "أو عنده".

(٢) في (ج) و(د) "الف".

(٣) ينظر: المبسوط(٢٦/ ٨٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٥) في (د) " كلا ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(١٠) ينظر: الأم (٦/ ٤٦)، الحاوي (١٢/ ٣٨٩).

(١١) في (د) " شيء في الجنين " بتقديم وتأخير.

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠).

[قوله]: وما يجب في الجنين يورث عنه[1].

وقال الليث[2][3]: الغرّة لأم الجنين[4]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ بدل النفس يستحقه الورثة ولا يرث الضارب منها؛ لأنَّه قاتل بغير حق[5].

[قوله]: وفي جنين الأمة إذا كان ذكراً، نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته إن كان أنثى[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه[7] عشر قيمة الأم[8]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الجنين في حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله موروثاً عنه، وذلك مختص ببدل النفس، وبدل النفس يعتبر بحال صحاب النفس، دل عليه أنَّ جنين أم الولد من المولى يجب فيه الغرّة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الأم لم يجب، لأنَّها مملوكته[9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٢) في (ب) "وقال الفقيه أبو الليث".

(٣) هو: الإمام الحافظ، شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث الفهمي، مولى خالد بن ثابت بن ظاعن. مولده: بقرقشندة، قرية من أسفل أعمال مصر في سنة(٩٤هـ) وكان أحد الأئمة فقهاً، وورعاً، وفضلاً، وعلماً، ونجدةً، وسخاءً، لا يختلف إليه أحد إلا أدخله في جملة عياله، ينفق عليهم كما ينفق على خاصة عياله، فإذا أرادوا الخروج من عنده، زودهم ما يبلغهم إلى أوطانهم رحمة الله عليه. مات يوم الجمعة، للنصف من شعبان سنة (١٧٥هـ) رحمه الله رحمة واسعة.

ينظر: سير أعلام النبلاء(٨/ ١٣٧)، مشاهير علماء الأمصار(ص٣٠٣).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٨)، الحاوي (١٢/ ٣٩١).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٤٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٢٠)، الحاوي (١٢/ ٤٠٦).

(٩) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٨٩).

[قوله]: ولا كفارة في الجنين[1].

عندنا[2]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. لأنَّ الكفارة تجب بالقتل، وفي القتل احتمال لوقوع[4] الشك في [الحياة][5][6].

[٢٠٢/أ]
[كفارة شبه العمد والخطأ]

[قوله]: والكفارة/ في شبه العمد والخطأ: عتق رقبةٍ مؤمنةٍ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه[7] الإطعام[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجب فيها الإطعام إذا لم يقدر على الصيام[9].

والصحيح[10]قولنا؛لأنَّ الله تعالى قصر الحكم على العتق والصوم، فإيجاب الإطعام زيادة على النص، ولا يجوز إثباته[11] إلاَّ بدليل[12].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٥٩).

(٢) ينظر: التجريد (٥٧٧٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦).

(٣) ينظر: الحاوي (١٢/ ٣٩١).

(٤) في (د) " الوجوب ".

(٥) في جميع النسخ كتبت "الحيوة "، والمثبت من المحقق.

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٧٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٦).

(٧) في (د) "فيها".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٩) ينظر: الحاوي (١٣/ ٦٩).

(١٠) في (د) " والصحيح فيه ".

(١١) في (ب) " فلا يجوز إيجابه ".

(١٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٠٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢٨).

(باب القسامة)[1][2]

[صفة القسامة]

[قوله]: **وإذا وجد القتيل في محلةٍ، لا يعلم من قتله[3]، استُحلِفَ خمسون رجلاً منهم، يتخيّرهم الولي: بالله ما قتلناه، ولا علمنا[4] له قاتلاً؛ فإذا حلفوا قُضِيَ على أهل المحلة بالدِّية[5].**

لحديث قتيل وجد في قليب خيبر[6].

[قوله]: **فإذا حلفوا قُضِيَ على أهل المحلة بالدِّية[7].**

للسُّنة[8] الواردة فيه[9].

ويتخير الولي[10] الَّذين يحلفون؛ لأنَّ في اختياره فائدة وهو أنَّه يختار من[11]

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ)، وفي (ج) زيادة "باب في مسائل القسامة".

(٢) **القسامة في اللغة**: هي أيمان تقسم على أهل المحلة المتهمين في الدم. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٧٦)، المغرب (ص٣٨٤).

واصطلاحاً: تستعمل في اليمين بالله – تبارك وتعالى – بسبب مخصوص وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص، وهو المدعى عليه على وجه مخصوص. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨٦).

(٣) في (ب)" قتل".

(٤) في (ج) " ما قتلتموه ولا علمتم ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٦) أخرجه البخاري في الجزية، باب: الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهد (٤/ ١٠١) برقم (٣١٧٣)، ومسلم، في القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: القسامة (٣/ ١٢٩٢) برقم (١٦٦٩).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٨) في (ج) " للشبه ".

(٩) سبق تخريجه، في نفس الصفحة.

(١٠) في (أ) و(ب) و(ج) "الإمام ".

(١١) ساقط من (د).

يتّهمه بالقتل، أو يختار صالحي القبيلة الَّذين لا يحلفون على الكذب؛ فلهذا جعل الخيار إليه[1].

[قوله]: **ولا يستحلف الولي، ولا يقضى له بالجناية**[2].

وإن حلف، وهذا عندنا[3]. خلافاً لمالك والشَّافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[4]. لأنَّ اليمين حجة المدعى عليه في الشَّرع؛ ولأنَّ بقول الواحد لا يثبت القصاص كشهادة الواحد[5].

[قوله]: **وإن لم يكمل أهل المحلة خمسين[6]، كررت الأيمان عليهم حتَّى يتمَّ[7] خمسين[8][9]**.

لما روي أنَّ رجلاً في عهد عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، كرر عليه اليمين[10] حتَّى تمَّت الخمسين، ثمَّ قضى بالدِّية[11]. وعن شريح والنَّخعي مثل ذلك[12].

---

(١) ينظر: الاختيار (٥/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٠)، العناية (١٠/ ٣٧٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٨٤)، الاختيار(٥/ ٥٥).

(٤) ينظر: شرح الخرشي على متن خليل (٨/ ٥٨)، الحاوي (١٣/ ٤).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٩٢)، المبسوط (٢٦/ ١٢٥).

(٦) ساقط من(أ)و(ب)و(ج).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) في (ج) "خمسون".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(١٠) في (د) " اليمين عليه ".

(١١) إن كان المقصود بعمر، "عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ"، فلم أقف عليه. وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٣٤) برقم (١٨٢٦٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٤٥) برقم (٢٧٨٤٧)، عن عمر بن عبد العزيز رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(١٢) اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٤٥) عن النخعي برقم (٢٧٨٤٣)، وعن شريح برقم (٢٧٨٤٤).

[من لا يدخل في القسامة]

[قوله]: ولا يدخل في القسامة صبي، ولا مجنون، ولا امرأة، ولا عبد(١).

أمَّا الصبي والمجنون فليس لهما قول صحيح، وأمَّا المرأة والعبد فليسا من أهل النّصرة والأيمان(٢)، إنَّما تجب على أهل من ينصر البقعة(٣).

[متى لا يكون الميت قتيلاً]

[قوله]: وإن(٤) **وجد ميت لا أثر به، فلا قسامة ولا دية**(٥).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان هناك لوث(٦) استحلف الولي، فإن امتنع استحلف أهل المحلة(٧). والصحيح قولنا؛ لأنَّه إذا لم يكن به أثر، فالظاهر أنَّه مات حتف أنفه(٨).

[قوله]: وكذلك (إن كان)(٩) **الدَّم يسيل من أنفه أو من دبره أو من فمه**(١٠)./ [ب/٢٠٢]

لأنَّ الدم قد يسيل من هذه المواضع من غير الضرب، فلم يدلّ الظاهر أنَّه قتيل(١١).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٢) في (د) " لأن الأيمان ".

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧١)، العناية (١٠/ ٣٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٣).

(٤) في (د) " فإن ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٦) في (د) " أثر ".

(٧) ينظر: الحاوي (١٣/ ١٥).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٣).

(٩) في (أ) " إذا كان " وساقط من (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧١)، العناية (١٠/ ٣٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٣).

[قوله]: وإن كان يخرج من عينه أو أذنه فهو قتيل [١].

لأنَّه لا يخرج الدم منها عادة إلا بضرب، فالظاهر أنَّه قتيل [٢].

[دية القتيل على الدابة]

[قوله]: وإذا وُجد القتيل على دابة يسوقها رجل، فالدية على عاقلته دون أهل المحلة [٣].

كما لو وجد في داره [٤].

[دية القتيل في دار]

[قوله]: فإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه، والدية على عاقلته [٥].

لأنَّ صاحب الدار (أحق بنصرة الدار) [٦] من أهل المحلة، وأمَّا في وجوب الدية على عاقلته؛ فلأنَّها تجب على أهل النصرة، ونصرة صاحب الدار على عاقلته [٧].

[قوله]: ولا يدخل السكان في القسامة [٨] **مع الملاك عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ [٩].

لأنَّ الملاك [١٠] أحقّ بنصرة البقعة [١١] من السكان، فيجب على من هو أخص

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧١)، العناية (١٠/ ٣٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧٢)، العناية (١٠/ ٣٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٤).

(٨) في (د) " في الدية ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(١٠) في (أ) و(ج) و(د) " لأن المالك ".

(١١) في (ج) " النفقة ".

بالنُّصرة عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، عليهم جميعاً[1]. وقول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ مضطرب؛ لأنَّها في يدهم حقيقة[2].

[قوله]: وهي على أهل الخطة[3] دون المشترين ولو بقي[4] منهم واحد[5].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.وقالا يجب على الجميع[6]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ حفظ المحلة في العادات يكون على أهل الخطة، إلاَّ[7] إذا لم يبق أحد من أهل الخطة، فحينئذ تنتقل الولاية إلى المشترين[8][9].

[دية القتيل في الأماكن العامة]

[قوله]: وإن وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين[10].

لأنَّها[11] في أيديهم وهم أخصّ بها من غيرهم، والفرق لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنَّ السفينة تنقل وتحوّل، فاعتبر فيها اليد دون الملك، كالدابة إذا وجد عليها قتيل[12].

---

(١) ينظر: الاختيار(٥/ ٥٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٣)، العناية (١٠/ ٣٨٣).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧٣)، العناية (١٠/ ٣٨٣).

(٣) **أهل الخطة**: هم الذين خط لهم الإمام وقسم الأراضي بخطه، ليميز أنصباءهم. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧٣).

(٤) في (ج) "ولو نفى".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(٦) ينظر: الهداية (٤/ ٥٠٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٤).

(٧) ساقط من (د).

(٨) في (د) " إلى أهل المشترين ".

(٩) ينظر: الاختيار (٥/ ٥٦، ٥٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٣)، العناية (١٠/ ٣٨٣).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(١١) في (ج) " لأنهما ".

(١٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١١٧)، الهداية (٤/ ٥٠٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٤).

[قوله]: ولو وجد قتيل في مسجد محلة، فالقسامة على أهلها[1].

لأنَّهم اخص[2] بالتصرف فيه من غيرهم، فأشبه وجوده في محلتهم[3].

[قوله]: وإن وجد في الجامع، أوالشارع[4] الأعظم، فلا قسامة، والدية على/ بيت المال[5]. [٢٠٣/أ]

أمَّا عدم القسامة؛ فلأنَّه لا يختص بها أحد، وأمَّا وجوب الدية في بيت المال؛ فلأنَّه لا يترك في الإسلام دم[6] مفرَج[7][8][9].

[قوله]: وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر[10].

لأنَّ هذا الموضع ليسَ في يد الإمام من كل وجه، وليس لأحد عليها يد ولا هي أخص بها، فلم يتعلق به حكم. فأمَّا إذا كان بقُربها قرية[11]، أو مصر، فعليهم القسامة والدية، وحد القرب بحيث يكون في موضع يسمع فيه الصوت؛ لأنَّ الصوت إذا بلغ

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(٢) في (ب) "خص".

(٣) ينظر: الاختيار (٥/ ٥٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٤).

(٤) في (ب) و(ج) " والشارع ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦١).

(٦) ساقط من (ج)و(د).

(٧) في (أ)، (د) " مفرح ".

(٨) **لا يترك في الإسلام مفرج**: هو قتيل يوجد في مفازة بعيدة عن القرى، لا يدرى من قتله، لا يهمل، بل تؤدى ديته من بيت المال. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٨٦)

(٩) ينظر: الاختيار (٥/ ٥٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٤).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٢).

(١١) ساقط من (ج).

إليه، فالغوث يلحق[1] تلك البقعة، من العمارة غالباً[2]،فيتعلق[3] بها الحكم، وإلاَّ فلا[4].

[قوله]: **وإن وجد بين قريتين فإن القسامة على أقربهما**[5].

لأنَّه ترجح[6] بالقرب، وهذا إذا كان بحال يبلغ الصوت إلى ذلك الموضع[7].

[قوله]: **وإن وجد في وسط الفرات يمرّ به الماء، فهو هدر**[8].

لأنَّ هذه بقعة لا يقع عليها اليد، فلم يتعلق به[9] النصرة[10].

[قوله]: **وإن كان محتبساً بالشاطئ، فهو على أقرب القرى من ذلك المكان**[11].

يريد به إذا كان يسمع الصوت من القرى؛ لأنَّ شط[12] الفرات في[13]يد من

---

(١) في (ب) زيادة "من ". ولا وجه من إثباتها.

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ب) " متعلق ".

(٤) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٤)، العناية (١٠/ ٣٨٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٦٤).

(٦) في (ج) " يرجح ".

(٧) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١١١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٢)، الاختيار (٥/ ٥٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٦٤).

(٩) ساقط من (د).

(١٠) ينظر: الهداية (٤/ ٥٠٢)، الاختيار (٥/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٤).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٦٤).

(١٢) في (د) " وسط ".

(١٣) في (د) " من ".

يقرب منه، فكانوا أخصّ به فلزمتهم[1] القسامة والدِّية[2]. ولو وجد قتيل في سجن لايعرف من قتله، فالدية على بيت المال، عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[3]. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على أهل السِّجن القسامة والدية جميعاً[4]. والصَّحيح قولهما[5]؛ لأنَّ أهل السِّجن لا نصرة لهم؛ لأنَّهم مقهورون[6].

[سقوط القسامة]

[قوله]: وإذا ادَّعى الولي على واحدٍ من[7] أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقط[8] عنهم القسامة[9][10].

وعن أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنَّ القسامة تسقط في الوجه الأوَّل أيضاً؛ لأنَّ دعواه على أحدهم[11] بعينه يتضمن[12] إبراء الباقين كما في الوجه الثَّاني[13]. والصَّحيح هو الأوّل؛ لأنَّ الظاهر أنَّ القاتل واحد من أهل المحلة، فلا يتغير حكم القسامة بهذه

(١) في (أ) "فيلزمهم".

(٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١١٨)، الاختيار(٥/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٤).

(٣) ينظر: المبسوط(٢٦/ ١١٢)، الاختيار (٥/ ٥٧)، العناية (١٠/ ٣٨٧).

(٤) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٥) في (ج) " قولنا ".

(٦) ينظر: المبسوط(٢٦/ ١١٢)، الاختيار (٥/ ٥٧)، العناية (١٠/ ٣٨٧).

(٧) في (ج) " من غيرهم ".

(٨) في جميع النسخ "سقط"، وفي مختصر القدوري "سقطت". ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٢).

(٩) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٢).

(١١) في (د) " دعواهم على أحد ".

(١٢) في (د) " تضمن ".

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧٠، ١٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٩٧).

الدعوى، بخلاف الفصل الثاني؛ لأنَّ هذا الحكم لا يلزم على أهل المحلة إلا بالدعوى عليهم من جهة الوليّ، فإذا ادعى[1] على غيرهم فقد نفى القتل عن أهل المحلة فيسقطُ/ عنهم حكمه[2]. [ب/٢٠٢]

[الاستحلاف بقتل الغير]

[قوله]: وإذا قال المستحلف: «قتله فلانٌ» اسْتُحْلِفَ بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير فلان[3].

لأنَّه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يقبل[4] ويحلف على ما ذكرنا؛ لأنَّه لما أَقرَّ بالقتل على واحد، صار هو مستثناً من اليمين[5]، فبقي حكم من سواه فيحلف عليه[6].

[قوله]: وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما[7].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. وقال صاحباه: تقبل[8]. والصحيح قول أبي حنيفة[9] رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّه[10] إن[11] لم يوجد الإبراء من جهة الولي، كانوا بشهادتهم دافعين

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: الاختيار(٥/ ٥٦)، العناية (١٠/ ٣٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٢).

(٤) في (أ) "فلا يقتل "وفي (ج) " فلا يقبل اليمين ويحلف "، وفي (د) " ولا يقبل ".

(٥) في (د) " عن اليمين "

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٧٥)، العناية (١٠/ ٣٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٢).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٥).

(٩) في (أ) و(ج) و(د) " قوله ".

(١٠) مكرر في (ج).

(١١) ساقط من (د).

من أنفسهم مغرماً فلا تقبل، وإن أبرأهم الولي، فهو متهم في ذلك؛ لأنَّه يقصد بذلك تصحيح شهادتهم[1].



(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٥).

كتاب المعاقل[1]

[من تحمله العاقلة]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الدِّية في شبه العمد والخطأ، وكلُّ ديةٍ وجبت بنفس القتل على[2] العاقلة[3].**

لأنَّ الخاطئ معذور وعذره لا يُعدِم حرمة نفس المقتول، ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه، فأوجب الشرع الدية صيانة للدم عن الهدر، [وفي إيجاب الكل على القاتل استئصال له، فيكون بمنزلة العقوبة، فضمَّ الشارع إليه العاقلة؛ لدفع معنى العقوبة[4] عنه، وكذا في شبه العمد، لم يكن فعله محظوراً محضاً باعتبار أن[5] الآلة آلة التأديب][6]، (ولهذا لم يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدِّية في ماله؛ دفعاً لمعنى العقوبة عنه، ولكن الشَّرع أوجب الدية هاهنا مغلظة ليظهر تأثير معنى العمد، وأوجبها على العاقلة)[7][8].

---

(١) **المعاقل**: جمع معقُلة، بضم القاف، والعقل والمعقلة: الدية، والعاقلة: الذين يؤدون الدية، جمع عاقل. سميت الدية عقلاً لوجهين: **أحدهما**: أن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، فسميت الديات كلها بذلك، وإن كانت دراهم أو دنانير. **والثاني**: أنها تعقل الدماء عن السفك أي تمسكها، يقال: عقل البعير عقلاً، شده بالعقال.

ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦٨)، المغرب (ص٣٢٣)، الاختيار (٥/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٦).

(٢) في (د) " فهي على ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٣).

(٤) في (د) " الخصوبة ".

(٥) ساقط من (د).

(٦) مابين المعقوفتين في (د) " هنا تكرار ما سبق ذكره في بداية الكتاب وهو من قوله: " لأنَّ الخاطئ معذور...إلى قوله: صيانة للدم عن الهدر ".

(٧) ما بين القوسين في (ج) جاءت العبارة مؤخرة عن موضعها، وستأتي معنا بعد قوله "بمحضر من الصحابة" بعد أسطر، وفي (د) ساقط.

(٨) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٢٥)، الاختيار (٥/ ٥٨).

[أقسام العاقلة وتحملهم]

[قوله]: والعاقلة: أهل الدِّيوان إن كان القاتل من أهل الدِّيوان[(١)].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الدِّية على أهل القبيلة، ولا يلزم أهل الدِّيوان شيء، إلاَّ أن يكون من النَّسب[(٢)]. والصَّحيح قولنا[(٣)]؛ لأنَّ عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قد قضى به على أهل الديوان؛ لأنَّه أوَّل من وضع الديوان، فجعل العقل على أهل الديوان بمحضر من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[(٤)].

[قوله]: ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين فإن/ خرجت العطيات في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ[(٥)] منها[(٦)]. [أ/٢٠٤]

لأنَّها وضعت في عطياتهم؛ لأجل التخفيف، فوجب أن يعتبر وقت وجوبها، والعطية: ما يفرض للمقاتلة[(٧)] في كل سنة[(٨)].

لأنَّها كانت على (القاتل على[(٩)])[(١٠)] عهد رسول الله ﷺ[(١١)]، فلـمَّا وضع عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الدّواوين جعلها على أهل الديوان، يؤخذ من أعطياتهم

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٣).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٢٤)، الحاوي (١٢/ ٣٤٦).

(٣) في (د) " قول أبي حنيفة ".

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٩٦) برقم (٢٧٣٢٥) عن الحكم بلفظ: «عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس». وينظر: نصب الراية (٤/ ٣٨٤)، الدراية (٢/ ٢٨٨).

(٥) في (أ) و(ج) "احد".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٣).

(٧) في (أ) "المقابلة".

(٨) ينظر: الاختيار (٥/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٧)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٥٦).

(٩) في (د) "في "

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١١) ينظر: موطأ مالك (٢/ ٨٦٨) برقم (١٢).

في ثلاث سنين[١]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم ينكر عليه أحد[٢][٣].

[قوله]: **ومن لم يكن من أهل الدِّيوان فعاقلته قبيلته، تُقسط عليهم في ثلاث سنين**[٤].

تحقيقاً لمعنى التَّخفيف عليهم، وهذا المعنى أولى بالاعتبار هاهنا من اعتباره في حقِّ أهل الدِّيوان؛ لأنَّ هاهنا المأخوذ من أموالهم وفي حقِّ أهل الدِّيوان من الأعطيات[٥][٦].

[قوله]: [ولا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كلِّ سنةٍ وينقص منها[٧].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يوضع على الغني نصف دينار، وعلى متوسط الحال ربع دينار[٨]. والصَّحيح ما قلنا؛ لأنَّ الإيجاب عليهم للتَّخفيف على القاتل فإنَّما يوجب على وجه لا يثقل ذلك عليهم، وذلك في إيجاب القليل دون الكثير][٩][١٠].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٤٧)، المبسوط (٢٧/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٣).

(٥) في (ج) " من أعطيات ".

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٤٧)، الاختيار (٥/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤)، الهداية (٤/ ٥٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٦).

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٢٥)، الحاوي (١٢/ ٣٥٣).

(٩) مابين المعقوفتين جاء في جميع النسخ كلام القدروي في المتن، وكلام الشارح، مقدماً عن موضعه، ومكرراً في موضع آخر، دون الشرح، فأثبته في موضعه المناسب.

(١٠) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٥٣)، الاختيار (٥/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٨).

[قوله]: **فإن لم تتسع القبيلة لذلك، ضمَّ [إليهم أقرب القبائل إليهم]**[1][2].

لأنَّهم أهل نصرة عند عدم القبيلة فجاز أن يضمَّ على القبيلة عند قلَّتها[3][4].

[قوله]: **ويدخل القاتل مع العاقلة، فيكون [فيما يؤدي مثل أحدهم]**[5][6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يلزم القائل شيء[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الوجوب عليهم باعتبار النصرة، ولا شك أنَّه ينصر نفسه[8] كما ينصر غيره[9]، وكما أنَّه معذور وغير مؤاخذ شرعاً، فالعاقلة لا يؤاخذون بفعله إنصافا فإذا وجب[10] على كل واحد من العاقلة جزء من الدِّية، فلأن يجب عليه مثل ذلك كان أولى[11].

[قوله]: **وعاقلة المعتَق قبيلة مولاه**[12].

لأنَّ تحمّل الدية بالنصرة، وذا يحصل بالعتق من جهة مولاه، وقبيلة مولاه،

(١) مابين المعقوفتين في (د) "ضم إليها أقرب القبائل من غيرهم".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(٣) في (د) " قلتهم ".

(٤) ينظر: الاختيار (٥/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٨)

(٥) مابين المعقوفتين في (أ) و(ب) و(ج) "فيكون فيها كأحدهم".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(٧) ينظر: الحاوي (١٢/ ٣٤٥).

(٨) في (ج)" بعينه".

(٩) ساقط من (ب).

(١٠) في (د) " وجد ".

(١١) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٢٦)، الهداية (٤/ ٥٠٨)، الاختيار (٥/ ٦٠).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

وتأيّد ذلك بقوله ﷺ: «**مولى**[1] **القوم منهم**»[2].

[قوله]: **ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته**[3].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجب عليهم[4]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه/ ولاء يتناصر به، فجاز أن يتحمَّل به الدِّية، كولاء العتاقة[5]. [ب/٢٠٤]

[ما لا تتحمله العاقلة]

[قوله]: **ولا يتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، ويتحمل نصف عشر الدية فصاعداً وما نقص من ذلك فهو**[6] **في مال الجاني**[7].

وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه قولان أحدهما: أنَّ العاقلة لا[8] تتحمل ما دون النفس. والثاني أنَّها تتحمل القليل والكثير[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ ما دون نصف عشر الدية لا يجب القصاص في عمده ولا يقدر أرشه بنفسه فكان كضمان الأموال[10].

وإذا لم يتحمله العاقلة كان في مال الجاني؛ لأنَّ الأصل هو الوجوب عليه في جميع

(١) ساقط من (ب).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٤/ ٤٧٨) برقم (١٥٧٠٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٤٢٩) برقم (١٠٧١٠). قال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (١/ ٣٤١): «صحيح». وأخرجه البخاري في صحيحه، في الفرائض، باب: مولى القوم من أنفسهم وابن الأخت منهم (٨/ ١٥٥) برقم (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم».

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٢٥)، الحاوي (١٢/ ٣٦).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٦١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦)، الاختيار (٥/ ٦١).

(٦) ساقط من (أ) و(ب).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: الحاوي (١٢/ ٣٥٥).

(١٠) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٥٨).

الأحوال، إلا أن يثبت التخفيف عنه بالتَّحمل، فما لا يتحمل يبقى على الأصل، وما يتحمله العاقلة إذا كان ثلث الدية فما دونه، فإنَّه[١] يكون في سنة اعتباراً بما يلزم آحاد العاقلة (في السّنة الأولى[٢].

[قوله]: ولا تعقل[٣] العاقلة جناية العبد[٤][٥].

لقوله ﷺ: «**لا يعقل العاقلة[٦] عمداً ولا عبداً ولا صلحاً، ولا اعترافاً ولا ما دون أرش)[٧] الموضحة**»[٨].

[قوله]: ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدقوه[٩].

لأنَّا إنَّما أسقطنا عنه التحمل؛ لأجل التهمة فإذا صدقوه زالت التهمة[١٠].

[قوله]: ولا يعقل ما لزم بالصُّلح[١١].

لما روينا[١٢].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣).

(٣) في (أ) و(ج) " ولا يعقل ".

(٤) في (ج) " العمد ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(٦) ساقط من (د).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، موقوفاً على ابن عباس (٣/ ٢٤٨) برقم (٣٠٨٠).وفي السنن الكبرى موقوفاً أيضاً على ابن عباس (٨/ ١٨١) برقم (١٦٣٦٠).قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٧٩): «غريب مرفوعاً».

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(١٠) ينظر: الاختيار (٥/ ٦١)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٩).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(١٢) يعني الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ الحديث الذي في المسألة السابقة، الموقوف على ابن عباس. وينظر: المبسوط (٢٧/ ١٣١).

[قوله]: وإذا جنى الحرّ على العبد جناية خطأ، كانت الدية على عاقلته[١].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه: لا يتحمله[٢]. والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ هذا ضمانٌ يجب بنفس القتل فتتحمله[٣] العاقلة كالحرَّة[٤].

ومعنى قوله ﷺ: «لا يعقل العاقلة»[٥] عبداً جناية العبد[٦]؛ لأنَّه يقال: عقلتُه إذا أدّيت ديته[٧].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٤).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٢٧).

(٣) في (ج) " فيتحمله ".

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٣٣)، الاختيار (٥/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٩).

(٥) سبق تخريجه (ص٤٦١).

(٦) في (ب) "العمد".

(٧) ينظر: التجريد (١١/ ٥٧٣٤)، الاختيار (٥/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧٩).

كتاب الحدود[1]

[ثبوت حد الزنا]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الزِّنا[2] يثبت بالبيِّنة والإقرار[3].**

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾[4]، وقَبَلَ رسول الله ﷺ إقرار ماعز[5] بالزِّنا[6]، وقَبَلَ إقرار الغامدية[7][8].

---

(١) **الحد في اللغة**: عبارة عن المنع، ومنه قيل للبواب حداد؛ لأجل المنع الذي يكون منه، وسمي اللفظ الذي يفيد المعنى ويجمعه حداً؛ لأنه يمنع من دخول غيره فيه. ينظر: طلبة الطلبة(ص٧٢)، المغرب(ص١٠٦)، المصباح المنير (ص١٢٤).

واصطلاحاً: هو عبارة عن عقوبة مقدرة، تستوفى لحق الله تعالى. ينظر: المبسوط (٩/ ٣٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣).

(٢) **الزنا في اللغة**: يمد ويقصر، فالقصر لغة الحجاز، والمد لغة نجد. وهو: الرقي على الشيء. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٣٥٩)، المصباح المنير (ص٢٥٧)، تاج العروس (٣٨/ ٢٢٥).

واصطلاحاً: هو وطء في قبل خال عن ملك، وشبهته. ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٦٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٥).

(٤) سورة النساء، من الآية: (١٥).

(٥) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، له صحبة، معدود في المدنيين، اعترف على نفسه بالزنا تائباً منيباً، وكان محصناً، فرجم في عهد رسول الله ﷺ.

ينظر: الطبقات الكبرى (٤/ ٣٢٤)، الاستيعاب (٣/ ١٣٤٥).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في الحدود، باب: الرجم بالمصلى (٨/ ١٦٦) برقم (٦٨٢٠).

(٧) لم أجد لها ترجمة، سوى أنَّها: الغامدية التي أقرَّتْ على نفسها بالزنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا، قيل: اسمها سبيعة، وقيل: أبيَّة. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٦٧).

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٣) برقم (١٦٩٥).

والأمَّة مجمعة على ثبوته بالإقرار والبيِّنة[(١)(٢)].

[صفة البيِّنة] **[قوله]: والبيِّنة: أن يشهد[(٣)] أربعة من الشُّهود على رجل وامرأة بالزِّنا، فيسألهم الإمام عن الزِّنا، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنا؟ وبمن زنا؟ ومتى زنا[(٤)]؟ فإن بيَّنوا ذلك وقالوا: رأيناه أنَّه[(٥)] وطئها في فرجها كالمِيل في المكحلة، وسأل القاضي عنهم فَعُدِّلُوا في السرِّ والعلانِيَة، حكم بشهادتهم[(٦)].**

جملته: أنَّ/ الزِّنا لا يثبت بأقلَّ من شهادة أربعة، بالكتاب[(٧)] والسُّنة وإجماع الأمَّة[(٨)]. وأمَّا السُّؤال عن صفة الزِّنا، (لأنَّ ما دون الزِّنا يسمَّى زنا، لقوله ﷺ: «العينان تزنيان»[(٩)]، فلا بدَّ من السؤال عن صفة الزِّنا)[(١٠)]، حتى لا يؤدي إلى إقامة الحد بالشَّك[(١١)]. وأما سؤالهم متى زنى؟ لجواز أنَّه رئي في وقت متقدم لا يقبل على ما نبيّنه[(١٢)]. وأمَّا سؤالهم أين زنى؟ لجواز أن يكون زنى في دار الحرب، فيكون ذلك [أ/٢٠٥]

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٧)، الاختيار (٤/ ٧٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٤)، العناية (٥/ ٢١٣).

(٣) في (أ) " تشهد ".

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٥).

(٧) في (ج) " الكتاب ".

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٧)، المغني (٩/ ٦٩).

(٩) أخرجه أحمد في مسنده (١٤/ ٤٣٨) برقم (٨٨٤٤) قال الأرنؤوط: «إسناده صحيح»، وابن حبان في صحيحه (١٠/ ٢٦٧) برقم (٤٤١٩)، قال الألباني في صحيح الجامع وزيادته(٢/ ٧٦١): «صحيح».

(١٠) مابين القوسين ساقط من (أ).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٩)، الاختيار (٤/ ٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٨).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٩)، الاختيار (٤/ ٨٠)، مجمع الأنهر (١/ ٥٨٦).

شبهة في سقوط الحد عنه[1]. وأما سؤالهم بمن زنى؟ لأنَّهم إذا لم يعرفوا المزني بها، جاز أن تكون امرأته، أو جاريته، فإذا قالوا: لا نعرفها فتصير شبهة في سقوط الحد[2]. فإذا بيّنوا جميع ذلك، سأل عن عدالتهم في السرّ والعلانية مبالغة في ذلك، اعتباراً بالعدد، فإنَّه شُرِطَ فيها زيادة عدد، فكذا هذا[3].

[صفة الإقرار]

[قوله]: والإقرار: أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربع مجالس[4] من مجالس[5] المقر، كلَّما أقرّ رده القاضي[6].

أمَّا اشتراط البلوغ والعقل؛ فلأنَّه ليس للصبي والمجنون قول[7] صحيح[8].

وأمَّا اشتراط أربع مرات فهو مذهبنا[9]. وعندَ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يثبت[10] بالإقرار مرّة[11]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا الإقرار لم يترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب؛ لأنَّ العقل والدين كما يمنعان عن الكذب، فيدلان[12] على الصدق، يمنعان عن الزنا فيدلان على الكذب؛ لأنَّه لما امتنع عن الزنا كان كاذباً في دعوى الزنا،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٩)، الاختيار (٤/ ٨٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٥).
(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٩)، الاختيار(٤/ ٨٠).
(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٤٨)، البحر الرائق (٥/ ٦).
(٤) في (د) زيادة "مختلفة".
(٥) ساقط من (ب).
(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٥).
(٧) في (ب) " فعل ".
(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٩٩)، العناية (٥/ ٢١٨).
(٩) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٨٥)، المبسوط(٩/ ٩١)، مجمع الأنهر (١/ ٥٨٦).
(١٠) ساقط من (ج).
(١١) ينظر: الأم (٨/ ٣٦٨)، الحاوي (١٣/ ٢٠٦).
(١٢) في (ب) " ويدلان ".

فوقع التعارض في كون العقل والدين دليلاً على الصدق والكذب، ولا رجحان مع التعارض، وإذا لم يترجح فيه جانب الصدق وجب أن لا يقام به الحد؛ لأنَّ الحد لا يجب مع الشبهة، فمع الاحتمال أولى؛ لأنَّه فوق الشبهة[1].

وأمَّا اشتراطه في مجالس مختلفة؛ فلأنَّ ماعز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لما أقرَّ عند النبي ﷺ أعرض عنه، فخرج من المسجد ثم عاد فأقر، حتى أقر أربع مرات، ثم أقيم عليه الحدُّ[2].

[قوله]: فإذا تمّ إقراره/ أربع مرات، سأله عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنا؟ وبمن زنا؟ ومتى زنا؟ فإذا بيّن ذلك لزمه الحد[3]. [ب/٢٠٥]

أمَّا السؤال عنه؛ لأنَّ النبي ﷺ قال لماعز: لعلك لمست، لعلّك قبّلت، لعلك باشرت، فلمَّا ذكر ماعز «النِّون والكاف» قبل إقراره[4]. ولأنَّ الإنسان قد يظن المحرّم زنا، فيسأل المقر عن ذلك احتياطاً[5]. وأمَّا سؤاله عن مكان الزنا؛ فلجواز أنَّه زنا في مكان لا يجب عليه الحد فيه، مثل دار الحرب، وأمَّا سؤاله عن المزني بها؛ فلأنَّه يجوز أن يكون وطئ من لا يجب الحدّ بوطئه، كجارية الابن، والجارية المشتركة، فيسأله ليتحقق ما يجب به الحد[6].

[حد المحصن]

[قوله]: فإن كان الزاني محصناً رجمه بالحجارة حتى يموت[7].

لأنَّ النبي ﷺ رجم ماعز بن مالك، ورجم الغامديّة[8].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٧/ ١٨٤، ١٨٥)، لهداية (٢/ ٣٤٠).

(٢) أخرجه مسلم، في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢١) برقم (١٦٩٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٥).

(٤) أخرجه البخاري في الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، (٨/ ١٦٧) برقم (٦٨٢٤).

(٥) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٦).

(٦) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٨) سبق تخريجه (ص٤٦٣).

[قوله]: يخرجه إلى أرض فضاء[١].

لأنَّ النبي ﷺ حين أمر برجم ماعز، خرجوا به إلى البقيع، فقام فرموْه[٢].

[قوله]: يبتدئ الشهود برجمه، ثم الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد[٣].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بداية الشهود ليس بشرط[٤]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ في بداية الشهود نوع احتياط؛ لما أنَّهم لو كذبوا في الشهادة [استعظموا أمر][٥] النفس فرجعوا[٦].

[قوله]: فإن امتنع الشهود من الابتداء، سقط الحد[٧].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يسقط، ولكن يرمي الإمام ثم الناس[٨]. والصحيح قولهما[٩]، لأنَّهم لما امتنعوا من غير عذر أو امتنع بعضهم صار ذلك شبهة، فلا[١٠] يجوز إقامة الحد بالشبهة[١١].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٢) أخرجه مسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٠) برقم (١٦٩٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٦٧)، الحاوي (١٣/ ٢٠٢).

(٥) مابين المعقوفتين في (أ) " استطعموا أمر "، وفي (د) " اسقطوا مر ".

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٥٩)، الاختيار (٤/ ٨٤).

(٧) هذا المسألة ذكرها الشارح مرَّة أُخرى. ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٨)، الاختيار (٤/ ٨٤)، العناية (٥/ ٢٢٧).

(٩) يعني الشارح، أبا حنيفة، ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٨).

(١٠) في (د) " ولا ".

(١١) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٩).

ولو مات الشهود أو عَمُوا، أو صاروا على حاله لا تقبل شهادتهم، سقط الحدُّ عند أبي حنيفة[1].

[قوله]: **فإن كان مقراً، ابتدأ الإمام ثم الناس**[2].

لما ذكرنا[3].

[قوله]: **ويغسل، ويكفن، ويصلّى عليه**[4].

لأنَّ إقامة الحد عليه، لا يخرجه من الإسلام، فيجري عليه أحكام المسلمين[5].

[قوله]: **فإن لم يكن محصناً، وكان حراً، فحدّه مائة جلدة**[6]. **[حد غير المحصن]**

لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾[7].

[قوله]: **يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له، ضرباً متوسطاً**[8].

لأنَّه إذا ضرب بالمثمر كان كل ضربة ضربتين فتؤدّي/ إلى الزيادة على قدر الحد، [٢٠٦/أ] وهذا لا يجوز. وأمَّا المتوسط؛ فلأنَّ الضرب المبرّح ربما يؤدي إلى التلف، وذا غير مستحق عليه، والضرب الضعيف مما لا يؤثر في تحصيل المقصود، فاعتبرنا الوسط ضرورة[9].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٨)، الاختيار (٤/ ٨٤)، العناية (٥/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٥)، العناية (٥/ ٢٢٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٣)، الاختيار(٤/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٧) سورة النور، من الآية: (٢).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٠)، الاختيار (٤/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٩).

[قوله]: وينزع[1] عنه ثيابه[2].

لأنَّ المقصود، وهو إيصال الألم إليه لا يحصل إلاَّ به[3]. وفي التعزير أيضاً يجرَّد بما ذكرنا[4].

قالوا: إن أشد الضرب يكون في التعزير، ثم حد الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف[5].

[قوله]: ويفرق الضرب على أعضائه، إلا رأسه ووجهه وفرجه[6].

لأنَّه لو جمع الضرب في مكان واحد ربما يفضي إلى التلف الذي ليس بمستحق عليه، فعلى هذا الحد أن يتقي المواضع التي لا يؤمن منها التلف، فالرأس مقتل، والفرج مقتل، والصدر مقتل[7]، والبطن مقتل، والوجه مجمع المحاسن[8]،فلا يؤمن أن[9] يصير مُثْلَةَ[10].

[قوله]: فإن كان عبداً جلده خمسين[11].

---

(١) في (أ) "ينزعنه".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٠)، الاختيار(٤/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٠)، العناية (٥/ ٢٣١).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ٧١).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ٧١، ٧٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٦٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٧) ساقط من (أ).

(٨) في (د) "مجمع الحواس".

(٩) في (د) "فلا يؤمن من أن يصير"، وفي (ج) "فلان يؤمن أن يصير".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٩)، الهداية (٢/ ٣٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥١).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

لأنَّ حد المماليك على النصف من حد الأحرار؛ لكون الرق منصف النعمة اختص بها بنو آدم[1].

[رجوع المقر عن الإقرار]

[قوله]: فإن رجع المقر عن أقواله قبل إقامة[2] الحدِّ عليه[3] أو في وسطه، قُبِلَ رجوعه ويخلى سبيله[4].

لأنَّ النبي ﷺ لقّن المقر الرجوع فقال له: لعلك قبّلت، لعلك لمست[5]. وقال للسَّارق[6]: «ما إخاله سرق»[7]. فلولا أن رجوعه مقبول، وإلا لم يكن لتلقينه الرجوع[8] معنى[9].

---

(١) ينظر: العناية (٥/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥١).

(٢) في (د) "إقامة" مكررة.

(٣) ساقط من(أ) و(ب) و(ج).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٥) أخرجه البخاري في الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، (٨/ ١٦٧) برقم (٦٨٢٤).

(٦) في (ب) " السارق ".

(٧) أخرجه البزار في مسنده (١٥/ ٤٦) برقم (٨٢٥٩)، والدار قطني في سننه (٤/ ٩٨) برقم (٣١٦٤)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٤٢٢) برقم (٨١٥٠) وقال حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٧١) برقم (١٧٢٥٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٢٠) برقم (٢٨٥٧٧).قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٦): (رواه البزار عن شيخه أحمد بن أبان القرشي، وثقه ابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح). وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ١٢٤): (وصله الدار قطني والحاكم والبيهقي، بذكر أبي هريرة فيه، ورجح ابن خزيمة وابن المديني وغير واحد إرساله، وصحح ابن القطان الموصول).قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٨٣): «ضعيف، والمرسل هو الصواب».

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٦١)، مجمع الأنهر (١/ ٥٨٧).

وإذا شهد أربعة بالزنا، فأَقرَّ مرَّةً واحدةً، سقط الحد عندنا[١]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]؛ لأنَّ الشهادة تقبل حالة الجحود، فإذا أقرَّ مرَّةً واحدةً[٣] سقط حكمها[٤].

[قوله]: **ويستحب للإمام أن يلقِّن المقر الرجوع، ويقول له: لعلك لمست أو قبّلت**[٥].

احتيالاً للدّرء، كما فعل رسول الله ﷺ[٦].

[صفة الحد]

[قوله]: **والرجل والمرأة في ذلك سواء**[٧].

لأنَّ نص الكتاب تناولهما[٨].

[قوله]: **غير أن المرأة لا ينزع عنها من**[٩] **ثيابها إلا الفروُ والحشو**[١٠][١١].

لما أنَّ بدنها عورة، (فلا يجوز كشفها كعورة)[١٢] الرجل[١٣].

---

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٧).

(٢) ينظر: الحاوي (١٣/ ٢١١)، أسنى المطالب (٤/ ١٣٢).

(٣) ساقط من (ج) و(د).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٩٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٦) سبق تخريجه قريباً، في الصفحة السابقة.

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٨) **وذلك لقوله تعالى**: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾. سورة النور، من الآية: (٢). وينظر: العناية (٥/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢).

(٩) ساقط من (ج)و(د).

(١٠) في (أ) " إلا الحشو والفرو " بتقديم وتأخير.

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(١٢) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٦)، العناية (٥/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢).

[قوله]: وإن حُفر لها في الرجم، جاز(١).

لأنَّه روي أنَّ الغامدية حُفر لها حفرة إلى ثدييها، وأخذ حصاة(٢) مثل الحمّصة فرماها وقال: «ارمُوها واتَّقوا الوجه»(٣)؛ لأنَّ الحفر أستر لها/ ، وإن ترك الحفر جاز؛ [ب/٢٠٦]
لأنَّها مستورة بثيابها(٤).

[قوله]: ولا يقيم المولى الحدَّ(٥) **على عبده وأمته إلا بإذن الإمام**(٦).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقيم المولى إذا كان جلداً(٧). واختلف أصحابه في القطع في السرقة، والقصاص(٨) والقتل بالردة(٩). والصحيح قولنا؛ لأنَّه لا يقيم الحدَّ على الوجه المشروع؛(لأنَّ حب المال (داعي له)(١٠) إلى أن لا يقيمه على الوجه المشروع)(١١)، لأنَّ الإقامة مشروع على وجه يُؤلم العبدَ؛ لأنَّه مشروع على وجه لا تأخذه(١٢) الرأفة في الضرب، وذا إنَّما يحصل بالإيلام، وأنَّه يوجب نقصان المال، وحبُّ

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٦).

(٢) في (ج) زيادة " وأخذ رسول الله ".

(٣) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في السنن الكبرى، في الحدود، باب: الحفرة للمرأة إلى ثندوتها (٦/ ٤٣١) برقم (٧١٥٨). وأصله في مسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا (٣/ ١٣٢٣) برقم (١٦٩٥).

(٤) ينظر: الاختيار(٤/ ٨٦)، العناية (٥/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧).

(٧) ينظر: الأم (٨/ ٣٦٨)، الحاوي (١٣/ ٢٤٤).

(٨) ساقط من (أ) و(د).

(٩) ينظر: الحاوي (١٣/ ٢٤٨).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ج) وفي (د) "داعي إليه إلى أن لا يقيم الحد".

(١١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) "يأخذه".

المال يدعوه إلى أن لا يفعل ما يوجب نقصان ماله(١)، فوجب أن لا يفوّض إليه؛ لأنَّه حينئذ يُخل بمصلحة الزجر وأنَّه إضرار بالعامة، وهذا لا يجوز(٢).

[رجوع أحد الشهود]

[قوله]: وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضُرِبُوا الحد، وسقط الرجم(٣).

هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: يُحدّ الراجع خاصّة(٤). وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ في قول: لا يُحدّ الراجع(٥) أيضاً(٦).

أمَّا وجوب الحد على الراجع فلا شبهة فيه؛ لأنَّه أقرّ أنَّه قذف كاذباً، فيلزمه الحد باعترافه(٧).

وأمَّا [وجوبُ الحد على الثلاثة عندهما](٨)؛ لأنَّ العارض بعد القضاء قبل الإمضاء كالعارض قبل القضاء. بدليل [عمى الشهود](٩) وردّتهم، وكان الفقه فيه وهو أن الإمام لا يمكنه إقامة الحد إلا بحجة كاملة، وبعد رجوع أحدهم لم تبق الحجة، وأمَّا(١٠) إقامة حد القذف عليهم جميعاً؛ فلأنَّ هذا الكلام قذفٌ في الأصل،

---

(١) في (د) " المال ".

(٢) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٧)، العناية (٥/ ٢٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٨٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٣٠)، المبسوط (٩/ ٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٣)، العناية (٥/ ٢٩٤).

(٥) في (د) " لا يجب على الراجع ".

(٦) ينظر: الأم (٨/ ٣٦٨)، الحاوي (١٣/ ٢٣٥).

(٧) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٣٠)، المبسوط (٩/ ٤٧).

(٨) ما بين المعقوفتين مكانه في (أ)، و(د) " وأما سقوط الرجم ".

(٩) ما بين المعقوفتين مكرر في (ج).

(١٠) في (ب) " فأما ".

وإنّما ينقلب شهادة بقضاء القاضي، فإذا رجع أحدهم قبل القضاء قبل الإمضاء، لم يكن ذلك نقضاً، بل امتنع أن يصير شهادة، فبقي قذفاً[(١)].

[قوله]: **وإن رجع بعد الرجم، حُدَّ الراجع وحده**[(٢)].

عندنا، خلافا لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٣)]. لما أنَّ الحجة قد تمت والحكم قد تأكد بالاستيفاء، إلا أنَّه بالرجوع أقرّ على نفسه بالتزام حد القذف، فيصير كلامه[(٤)] السابق قذفاً الآن، فيصير قاذفاً ميتاً، فيلزمه الحد[(٥)].

[قوله]: **وضمن ربع الدية**[(٦)].

(لأنَّه أتلف ربع النفس)[(٧)]، فإن كان[(٨)] الحد جلداً ثم رجع بعض الشهود، فلا ضمان عليهم عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ/، وعندهما يضمن نقصان الجراحة[(٩)]. [٢٠٧/أ]

[قوله]: **فإن نقص عدد الشهود عن أربعة حُدّوا**[(١٠)].

لصيرورتهم قَذفه[(١١)]، على ما بينّا.

---

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٣٠)، المبسوط(٩/ ٤٦، ٤٧، ٤٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٨، ٢٨٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧).

(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢).

(٤) في (أ) "كاملة".

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ٤٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧).

(٧) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٤٥)، المبسوط (٩/ ٤٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧).

(١١) في (أ) "قذفة" وفي (ج) "قذفاً".

فصـــــل[1]

[شرط الإحصان]

[قوله]: وإحصان الرجم[2]: أن يكون حراً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، قد تزوج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودخل بها وهما على صفة الإحصان[3].

أمَّا اشتراط البلوغ والعقل؛ فلأنَّ الحد عقوبة، والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة[4]. وأمّا الحرية؛ فلأنَّها شرط تكميل[5] العقوبة لا أن[6] يكون شرط الإحصان على الخصوص[7].

وأمَّا الإسلام شرط عندنا[8]. خلافا للشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[9]. لقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن»[10].

---

(١) ساقط من (ب) و(ج) و(د).

(٢) في جميع النسخ "الرجل"، وفي المصادر الأخرى "الرجم، وهو الصحيح". ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٨٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٧).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٢)، مجمع الأنهر (١/ ٥٨٩).

(٥) في (أ) " تكتمل ".

(٦) في (ج) " إلا أن ".

(٧) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٢).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٩)،بدائع الصنائع (٧/ ٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٢).

(٩) ينظر: الأم (٦/ ١٦٧)، الحاوي (١٣/ ١٩٦)، أسنى المطالب (٤/ ١٢٨).

(١٠) أخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ١٧٨) برقم (٣٢٩٥) وقال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه، والصواب أنه موقوف. والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٧٥) برقم (١٦٩٣٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٣٦) برقم (٢٨٧٥٤). قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٢/ ١٥١): «ضعيف».

وأمَّا الثيابة فلقوله ﷺ: «الثيب بالثيب»[1] والثيوبة لا تتحقق إلا بالدخول، وأمَّا في النكاح الصحيح[2]؛ فلأنَّه على ما عليه أصل الآدمي، وهو الحرّية لا يتصوّر بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح[3].

[جمع العقوبتين]

[قوله]: ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم[4].

وقال أصحاب الظاهر يجلد المحصن ثم يرجم[5]. (والصحيح قولنا)[6]؛ لأنَّ النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده[7].

[قوله]: ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة، فيغّربه على [قدر ما يرى على وجه التعزير][8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ينفيه سنة على وجه الحد، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة، وفي المملوك له قولان[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الله تعالى جعل جلد مائة، جزاء للزنا؛ لأنَّه ذكره بحرف (الفاء)، وأنَّه للجزاء على ما عرف وكون الجلد جزاء ينفي وجوب غيره؛ لأنَّ الجزاء ما يقع به الكفاية، من قوله[10] عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ:

---

(١) أخرجه مسلم، في الحدود، باب: حد الزنى (٣/ ١٣١٦) برقم (١٦٩٠).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٨).

(٥) ينظر: المحلى لابن حزم (١٢/ ١٧٤).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٧) سبق تخريجه (ص٤٦٧).

(٨) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري "على قدر ما يراه"، ينظر: (ص٤٦٨).

(٩) ينظر: الأم (٨/ ٣٦٨)، الحاوي (١٣/ ٢٠٣).

(١٠) في (ج) " لا من قوله ".

«يجزيك»[١]، أي: يكفيك. ويقال: جازيته أي: كافيته[٢]. فلو أوجبنا التغريب معه، لا يبقى الجلد جزاء، فكان نسخ حكم ثابت بالكتاب[٣]، وهذا لا يجوز وحملنا الأحاديث الواردة فيه على التعزير عند رؤية الإمام المصلحة فيه[٤].

[حد المريض]

[قوله]: وإذا زنى[٥] المريض وحده الرجم رُجم، فإن كان حده الجلد، لم يجلد حتى يبرأ[٦].

لأنَّ في الوجه الأول، لما كان المقصود إتلافه لا معنى لتخصيص الأحوال في حقه، وفي الوجه الثاني، لو ضربناه حاله المرض ربما/ يؤدي إلى التلف، وذا غير مستحق بالجلد ولهذا لا يجلد في الحرّ الشديد والبرد الشديد[٧]. [ب/٢٠٧]

---

(١) لم يذكر الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ متن الحديث، أو جزء منه، وإنّما ذكر كلمة واحدة، وهو يستدل بها في اللغة، وهي: (يجزيك) وقد وردت في عدة أحاديث منها: قوله ﷺ: « يجزيك طواف واحد بين الصفا والمروة، لحجك، وعمرتك » أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٧٢) برقم (٩٤١٩)، وهو في مسلم بلفظ « يجزئ عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك » في الحج، باب: وجوه الإحرام (٢/ ٨٨) برقم (١٢١١). وأيضاً وردت في قوله ﷺ: « إنما يجزيك من ذلك الوضوء». أخرجه ابن ماجة في سننه، في الطهارة وسننها، باب: الوضوء من المذي (١/ ١٦٩) برقم (٥٠٦)، وأبو داود في سننه، في الطهارة، باب: في المذي (١/ ٥٤) برقم (٢١٠). قال الألباني في صحيح أبي داود (١/ ٣٨٠): «إسناده صحيح».

(٢) ينظر: الصحاح (١/ ٦٨)، أساس البلاغة (٢/ ١٣٩).

(٣) في (د) " فكان نسخا لحكم ثابت بالكتاب".

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٣٤٣، ٣٤٤)، الاختيار (٤/ ٨٦)،اللباب في شرح الكتاب(٣/ ١٨٧، ١٨٨).

(٥) في (أ) " زنا ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٨).

(٧) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٤)، العناية (٥/ ٢٤٥).

[حد الحامل]

[قوله]: وإذا زنت الحامل، لم تحد حتى تضع حملها[1].

لحديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين همّ برجم حامل قال له (عليّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)[2]: إن كان لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ولدها[3][4].

[قوله]: وإن كان حدها الجلد، فحتى تتعالى[5] من نفاسها، [وإذا كان حدها الرجم رجمت][6][7].

لأنَّ النفاس مرض والمريض لا يجلد حتى يبرأ[8].

[الحد المتقادم]

[قوله]: وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام، لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة[9].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: تقبل شهادتهم[10]. لأنَّ الشاهد مخيّر بين السّتر على المشهود عليه[11] وبين إقامة الشهادة، بل هو مندوب إلى السِّتر فإذا أمسك عن إقامته

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٨).

(٢) مابين القوسين ساقط من (د).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٥٤) برقم (١٣٤٥٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٤٣) برقم (٢٨٨١٢)، وفيها: أن الذي قال ذلك لعمر، هو معاذ بن جبل.

(٤) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٥).

(٥) في (ب)" تتوالى".

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٣)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ١٨٩).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٨).

(٨) ينظر: الاختيار (٤/ ٨٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٨).

(١٠) ينظر: الحاوي (١٣/ ٢٢٩).

(١١) ساقط من (ب).

فالظاهر أنَّه اختار الستر، فإذا شهد بعد ذلك، فالظاهر أنَّه لم يترك الأولى[1] إلا[2] لضغينة حملته على ذلك، فاتهم في شهادته فلا تقبل[3]. بخلاف حد القذف؛ لأنَّه إنَّما يشهد عند مخاصمة المقذوف، فحُمل التأخير على ترك المطالبة والمخاصمة. بخلاف ما إذا أقرَّ بحدّ متقادم؛ لأنَّ المقر غير متهم على[4] نفسه[5]. والتقادم لا يتوقف، عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بل يفوض ذلك إلى رأي الإمام، وروى الحسن عنه سنة[6]. وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: شهراً[7]. (والفتوى على هذا)[8].

[قوله]: **ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج عزّر**[9].

لما أنَّه باشر منكراً ليس فيه حد؛ لأنَّه ليس بزنا، فلزمه التعزير[10].

[الوطء بشبهة]

[قوله]: **ولا حد على من وطىءَ جارية ولده، أو ولد ولده، وإن[11] قال: علمت أنها عليَّ حرام**[12].

---

(١) في (د) " الأول ".

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٢٣)، المبسوط (٩/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٦).

(٤) في (د) " في ".

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٢٣، ٥٩٢٥)، المبسوط (٩/ ٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٦).

(٦) في (أ) " وروى الحسن عنه ستة أشهر ". وفي (ج) "وقال الحسن عنه سنة ".

(٧) ينظر: المبسوط (٩/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٧)، الاختيار (٤/ ٨٢).

(٨) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٣٤٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٤)، مجمع الأنهر (١/ ٥٩٥).

(١١) في (د) " ولو ".

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

لأنَّ الإضافة في قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[١] أو رثت[٢] شبهة في درء الحد فعلى هذا كل موضع كانت الشبهة مسقطة للحد في الموطوءة، فلا فرق بين أن يعلم بالتحريم، أو لا يعلم لوجود الشبهة في الحالين نحو الجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل القبض، والجارية المجعولة مهراً قبل القبض، والمطلقة طلاقاً بائناً في العدّة والجارية المشتركة/ . فأمَّا إذا كانت الشبهة في الفعل فقال: ظننت أنَّها [تحل لي لم يحدّ. وإن قال: [٢٠٨/أ]
علمت أنها عليَّ حرام يُحد][٣]؛ لأنَّ الشبهة غير موجودة مع علمه بالتحريم[٤].

[قوله]: وإذا وطئ جارية أبيه، أو أُمِّه، أو زوجته،أو طىءَ العبد جارية مولاه إن قال: علمت أنَّها عليَّ[٥] حرام حُدَّ[٦].

وإذا قال ظننت أنَّها تحل لي لم يحد؛ لأنَّ الشبهة في هذه المسائل في الفعل، فتثبت في موضع الاشتباه لا في موضع عدم الاشتباه. وهذه المسائل سبع وصاحب الكتاب ذكر أربعاً منها[٧]، ومن جملتها: وطء المطلّقة ثلاثاً في العدّة؛ لأنَّ العدة من أحكام الملك، فيجوز أن يشتبه عليه أن حكم الملك بمنزلة الملك في إسقاط الحدّ، ومن ادّعى شبهة واستندت[٨] دعواه إلى ظاهر قبلت دعواه. ومنها[٩] إذا وطئ أمَّ ولده، وهي تعتد

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه، في التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده (٢/ ٧٦٩) برقم (٢٢٩١). قال الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٣٢٣): «صحيح».

(٢) في (ب) "أو رتّب" وفي (د) "أقرنت".

(٣) ما بين المعقوفتين في (د) " علي حرام لم يحد، وإن قال علمت أنَّها علي حرام حد ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٦، ١٧٧)، العناية (٥/ ٢٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٤).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

(٧) في (د) " منها أربع ".

(٨) في (ب) " فاستندت ".

(٩) في (د) " ومنها أنه ".

منه. ومنها الجارية المرهونة على رواية كتاب الرهن، وفي كتاب الحدود قال يحد[1].

[قوله]: ومن وطىءَ جارية أخيه أو عمِّه وقال: ظننت أنها تحل لي حُدَّ[2][3].

لأنَّه لا شبهة في المحل ولا في الفعل؛ لأنَّه لا ينبسط في مال هؤلاء[4].

[قوله]: ومن زفّت إليه غير امرأته، وقلن النساء: إنَّها زوجتك، فوطئها فلا حدّ عليه، وعليه المهر[5].

لأنَّ في هذه الحالة إنَّما يعرف زوجته بالإخبار، وقد وجد فاستندَ وطئه[6] إلى شبهة فلم يجب به الحد، فيلزمه المهر؛ لأنَّ الوطء في ملك الغير لا يخلو[7] عن عقوبة أو غرامة، وقد سقطت العقوبة فتعينت الغرامة، وهو المهر[8].

[قوله]: ومن وجد امرأة على[9] فراشه، فوطئها لزم الحد[10].

لأنَّ وجود المرأة في بيته وعلى فراشه ليس شبهة؛ لأنَّه قد يكون في بيته أخته، وأمّه، والأجنبية، والشبهة إذا لم تستند إلى سبب ظاهر، لا يكون معتداً[11] بها[12].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥)، الاختيار (٤/ ٨٩، ٩٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٤)، مجمع الأنهر (١/ ٥٩١، ٥٩٢).

(٢) في (ج)" يحد ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ٩٦)، العناية (٥/ ٢٥٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٨)، البحر الرائق (٥/ ٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

(٦) في (ج) "ما يستند" وفي (أ) و(د) "وطيه ".

(٧) في (ب) "لا يخلى".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧)، الاختيار (٤/ ٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٩).

(٩) في (ب) " في ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

(١١) في (أ) " مفيدا " وفي(د) " مقيدا ".

(١٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٩٩)، المبسوط (٩/ ٥٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٨).

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا حد عليه[١]. والصحيح ما قلنا.

وقالوا في رجل دخل بيته فدعا جارية له، فأجابت أجنبية حرّة، وهو لا يراها فوطئها وقال: ظننت أنَّها أمَتى، فإنَّه يُحد ولا يُصدّق؛ لأنَّه أمكنه التوصل إلى معرفتها بالمشاهدة، فلا يكون ذلك عذراً في/ وطئها[٢]. [ب/٢٠٨]

[نكاح الشبهة]

[قوله]: ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها، فوطئها، لم يجب عليه الحد[٣].

وهذا قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[٤]. وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: إذا تزوج نكاحاً مجمعاً على تحريمه، محرمة كانت المرأة أو غير محرمة والواطئ يعلم أنَّها حرام، فليس ذلكَ شبهة، وعليه الحد إذا وطئ، وإن كان لا يعلم فلا حدّ عليه[٥]. والصحيح قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأنَّ هذا وطء في شبهة الحل؛ لأنَّه حصل عقيب عقد منعقد على سبيل الشبهة؛ لأنَّ المرأة محل للنكاح لصفة الأنوثة، إلا أنَّه امتنع ثبوت حكمه في حقه؛ لما أنَّ بين الحل والحرمة منافاةً، فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد، وأمَّا إذا كان النكاح مما اختلف فيه الفقهاء كالنكاح بغير شهود، وبغير ولي، وما أشبه ذلك فلا حدَّ فيه، وإن كان عند الواطئ أنَّه حرام في قولهم إذا كان بعض الفقهاء يجيزه؛ لأنَّه اجتمع[٦] الموجب والمسقط، فكان الحكم للمسقط[٧].

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ١٢٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٦٩).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٠١)، الهداية (٢/ ٣٤٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٥).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٣٤٦)، الاختيار (٤/ ٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٥)، أسنى المطالب (٤/ ١٢٧).

(٦) في (د) أجمع ".

(٧) ينظر: المبسوط (٩/ ٨٦)، تبيين الحقائق (٣/ ١٨٠)، البحر الرائق (٥/ ١٧).

[حكم اللوطي]

[قوله]: ومن أتى امرأة في الموضع المكروه، أو عمل عمل قوم لوط، فلا حد عليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويعزّر، وقالا: هو كالزنا[(1)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه: يقتل بكل حال، وفي قوله الآخر: هو كالزنا[(2)]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ اللواطة لا تساوي الزنا في كونه جناية؛ لأنَّ في الزنا ضياع النسل وفساد الفراش[(3)]؛ لأنَّه يوجب ارتفاع الثقة بكون الولد من الواطئ؛ لأنَّه تعتريه ريبة أنَّ الولد من الزاني، فيبقى الولد على الأم، وليسَ لها قوة اكتساب الكفاية في أصل الخلقة فيضيع الولد، وفيه فساد الفراش أيضاً؛ لأنَّ منفعة الفراش الثقة بكون الولد منه، وهذه المنفعة تفوت منه فكان فاسداً، وليس في اللواطة هذا النوع من الفساد والضياع، وكذا لا يساوى الزنا في الحاجة إلى شرع الزاجر؛ لأنَّ الزنا مما يرغب فيه الفاعل والمفعول طبعاً، واللواطة لا يرغب فيها [أ/209] المفعول طبعاً، وإذا ثبت أنَّه لا تساويه/ فيما ذكرنا، فلا تساويه في العقوبة؛ لأنَّ العقوبات مقدرة بقدر الجنايات؛ لقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰٓ إِلَّا مِثْلَهَا﴾[(4)].

[وطء البهيمة]

[قوله]: ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه[(5)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه[(6)]: يقتل بكل حال، وفي قول قال: هو زنا[(7)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الداعي إلى هذا الفعل قاصر، فلا يجب فيه الحد[(1)].

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص470).

(2) ينظر: الحاوي (13/ 223).

(3) في (ج) " وفساد فراش الزوج ".

(4) سورة غافر، من الآية: (40). وينظر: تبيين الحقائق (3/ 180، 181)، العناية (5/ 262، 263)، الجوهرة النيرة (2/ 155)، اللباب في شرح الكتاب (3/ 191، 192).

(5) ينظر: مختصر القدوري (ص470).

(6) في (د) " في قول ".

(7) ينظر: الحاوي (13/ 224).

[قوله]: ومن زنى في دار الحرب، أو في دار البغي، ثم خرج إلينا، لم يُقم عليه الحد[2].

لأنَّه لم يكن للإمام عليه يد في وقت وجوب الحد، فصار ذلك شبهة في سقوط الحدّ[3].



(1) ينظر: التجريد (11/ 5917)، تبيين الحقائق (3/ 181)، الجوهرة النيرة (2/ 155).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص470).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 34)، تبيين الحقائق (3/ 182)، الجوهرة النيرة (2/ 155، 156).

باب حدِّ الشُّرب

[ثبوت حد الشرب]

[قوله]: ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجود فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر فعليه الحد[1].

لإجماع الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، على وجوب الحد في شرب الخمر[2][3].

[قوله]: فإن[4] أقر بعد ذهاب ريحها، لم يحدّ[5].

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: يحدّ[6]. والصحيح قولهما[7]؛ لحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حين[8] أُتِيَ بسكران فقال[9]: ترتروه[10] ومزمزوه ثم استنكهوه[11]، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه[12].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٠).

(٢) أخرجه البخاري في الحدود، باب: لا يشرب الخمر (٨/ ١٥٨) برقم (٦٧٧٩)، ومسلم في الحدود، باب: حد الخمر (٢/ ١٣٣١) برقم (١٧٠٦).

(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٩٧).

(٤) في (أ) "فإذا".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٠).

(٦) ينظر: المبسوط (٩/ ١٧١)، الاختيار(٤/ ٩٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٦)، البحر الرائق (٥/ ٢٩).

(٧) ينظر: المبسوط (٩/ ١٧١)، الاختيار(٤/ ٩٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٠).

(٩) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(١٠) في (ب) "تلتلوه" وفي (ج) "ترتلوه".

(١١) **ترتروه ومزمزوه:** أي حركوه ليستنكه، هل يوجد منه ريح خمر أم لا، وفي رواية: تلتلوه، ومعنى الكل التحريك. ينظر: النهاية في غريب الحديث (١/ ١٨٦)، لسان العرب (٤/ ٩١).

(١٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٧٠) برقم (١٣٥١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٦٦) برقم =

ولا مخالف له في هذا[(١)].

[قوله]: ومن سكر من النبيذ حد[(٢)].

لما روي أنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أقام الحد على أعرابيّ[(٣)] سكر من النبيذ[(٤)]. وقال ﷺ: «إذا سكر أحدكم فاجلدوه، ثم إذا سكر فاجلدوه»[(٥)] أوجب الحد بالسكر، وهذا في غير الخمر؛ لإجماعهم على أن الحد في الخمر يجب بنفس الشرب[(٦)].

[قوله]: ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر، أو من تقيأها[(٧)]. [الحد بالظن]

أمَّا الرائحة؛ فلأنَّها محتملة، وأمَّا التقيؤ؛ فلأنَّه يجوز أنَّه أوجِرَ[(٨)] كرهاً أو كان في الشرب مكرهاً، فلا يجب الحدّ مع الشبهة[(٩)].

= (١٧٥٧٨)، ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٢٤) برقم (٢٨٦٢٥).

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ١٧٢)، الاختيار (٤/ ٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧١).

(٣) في (د) " سكران سكر ".

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٠٢) برقم (٢٨٤٠١).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١٦/ ٣٢٢) برقم (١٠٥٤٧)، وأبو داود في الحدود، باب: إذا تتابع في شرب الخمر (٤/ ١٦٤) برقم (٤٤٨٤)، والنسائي في الأشربة، باب: ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر (٨/ ٣١٣) برقم (٥٦٦٢)، وابن ماجة في الحدود، باب: من شرب الخمر مراراً (٢/ ٨٥٩) برقم (٢٥٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٤٤) برقم (١٧٥٠٣)، وابن حبان في صحيحه (١٠/ ٢٩٧) برقم (٤٤٤٧). قال الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٦/ ٤٣٨): «حسن صحيح».

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١١٥)، المبسوط (٢٤/ ٢٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧١).

(٨) في (د) " وجب ".

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٠)، الاختيار(٤/ ٩٨)، العناية (٥/ ٣٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧).

[قوله]: **ولا يحد السكران حتى يُعلم أنه سكر من النبيذ، وشربه طوعاً**[1].

لأنَّ السكر قد يتحقق من[2] غير الشراب، (ولو كان من غير الشراب)[3] فهو محتمل[4] أنَّه كان مكرهاً[5].

[قوله]: **ولا يحد حتى يزول عنه السكر**[6].

ليتألم به فينزجر عن ذلك، والسكر يمنع الإحساس بالألم، فوجب تأخيره[7].

وحد السكر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجال من النساء، وعندهما: إذا اختلط أكثر كلامه[8].

[قوله]: **وحد الخمر والسكر في/ الحر ثمانون سوطاً**[9]. [حد السكر] [ب/٢٠٩]

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربعون، فإن ضم الإمام إليها أربعين على طريق التعزير جاز عنده[10].

والصحيح قولنا؛ لما روي عن أبي بكر وعمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّهما جلدا في الخمر

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧١).

(٢) في (د) " في ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (ب)و(ج).

(٤) في (ب) زيادة "محتمل يحتمل" وفي (ج) "يحتمل".

(٥) ينظر: الاختيار (٤/ ٩٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧١).

(٧) ينظر: الاختيار (٤/ ٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٤).

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٨٧)، المبسوط (٩/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧١).

(١٠) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٣)، الحاوي (١٣/ ٤١٢).

ثمانين[1]. وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه قال: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترين ثمانون[2]. وكان ذلك[3] بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فحل محل الإجماع منهم[4][5].

[قوله]: ويفرّق على بدنه، كما ذكرنا في الزنا[6].

لما بيّنا.

[قوله]: وإن كان عبداً، فحده أربعون[7].

لأنَّ حكم العبد في الحد على النصف من حد الحر؛ لكون الرق منصّفاً[8].

[رجوع المقر بشرب الخمر]

[قوله]: ومن أقر بشرب الخمر والسكر، ثم رجع لم يحد[9].

لأنَّ الحد مما يدرأ بالشبهات، ومن الجائز أنَّه صادق في رجوعه[10].

---

(١) الصحيح أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جلد في الخمر أربعين، وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثمانين، وقد يكون خطأ من النُسَّاخ بإضافة أبي بكر مع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أو أن الشارح -رحمه الله وغفر له، ورفع منزلته في عليين- قد أُوهم. مما يؤكد ذلك، ما أخرجه مسلم عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة». أخرجه مسلم في الحدود، باب: حد الخمر (٣/ ١٣٣١) برقم (١٧٠٧).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢١١) برقم (٣٣٤٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٧٧) برقم (١٣٥٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٥٦) برقم (١٧٥٤٣).

(٣) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٤) أخرجه في مسلم في الحدود، باب: حد الخمر (٣/ ١٣٣٠) برقم (١٧٠٦).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١١٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٨)، العناية (٥/ ٣١٠)، البحر الرائق (٥/ ٣٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٩٨)،العناية (٥/ ٣١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(١٠) ينظر: الهداية (٢/ ٣٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٥٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٤).

[قوله]: **ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وبإقراره مرة**[1].

أمَّا بالشهادة؛ استدلالاً بسائر الحوادث، بخلاف الزنا؛ لأنَّ اشتراط الأربع ثمة عرف نصَّاً غير معقول، فلا يتعدَّى إلى غيره. وإمَّا بالإقرار مرّة فهو قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقال أبو يوسف وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: بإقراره مرتين في مجلسين[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ ما جاز إثباته بشهادة رجلين، جاز إثباته بالإقرار مرّة واحدة استدلالاً بالديون، والجامع بينهما أنَّ الإقرار الثاني لا يثبت (إلاَّ ما يثبت)[3] بالإقرار الأول، بخلاف الإقرار في باب الزنا والشهادة؛ لأنَّ ذاك حكم[4] ثبت غير معقول المعنى[5].

[شهادة النساء في إثبات الشرب]

[قوله]: **ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال**[6].

لحديث الزهري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء مع الرجال في الحدود والقصاص[7].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٦)، العناية (٥/ ٣١٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٤).

(٣) مابين القوسين ساقط من(ب)و(د).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٩٦)، العناية (٥/ ٣١٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٣٣) برقم (٢٨٧١٤).

باب حد القذف(1)

[ثبوت حد القذف]

[قوله]: وإذا قذف رجل رجلاً محصناً، أو امرأة محصنة، بصريح الزنا، وطالب المقذوف بالحد، حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً(2).

أمَّا وجوب الحد بقذف المحصن؛ فلقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾(3).

وأمّا وجوبه بصريح الزنا دون غيره؛ فلأنَّ المراد بالرمي في الآية/ : الزنا بدليل قوله: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾(4). والزنا هو المحتاج في إثباته إلى أربعة شهداء. وإنَّما يقف على مطالبه المقذوف؛ لأنَّ الحد وجب دفعاً للشين عنه، فكان حقاً له فيقف استيفاؤه على مطالبته، وكون الحد ثمانون؛ مفصح به في الآية(5)(6). [210/أ]

[قوله]: ويفرق على أعضائه ولا يجرّد من ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو(7).

ليتألم بذلك فيحصل مقصود الزجر(8).

---

(1) **القذف في اللغة**: هو رمي الشيء بقوة، ثم أستعمل في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات.

ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص454).

واصطلاحاً: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا صريحاً. ينظر: تبيين الحقائق (3/ 199)، اللباب في شرح الكتاب (3/ 195).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص472).

(3) سورة النور، من الآية: (4).

(4) سورة النور، من الآية: (4).

(5) وذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾.سورة النور، من الآية: (4).

(6) ينظر: الاختيار (4/ 93)، تبيين الحقائق (3/ 200)، العناية (5/ 317)، الجوهرة النيرة (2/ 158).

(7) ينظر: مختصر القدوري (ص472).

(8) ينظر: الهداية (2/ 356)، الاختيار (4/ 93)، تبيين الحقائق (3/ 200).

[قوله]: **وإن كان عبداً جلده أربعين**(١).

لأنَّ عذابه على النصف من عذاب المحصنات، بالنصّ(٢)(٣).

[الإحصان في القذف]

[قوله]: **والإحصان: أن يكون المقذوف حراً، عاقلاً، بالغاً،**(٤) **مسلماً، عفيفاً عن فعل الزنا**(٥).

أمَّا اشتراط الحرّية؛ فلأنَّ الله تعالى سمى الحرة محصنة دون الأمة؛ لقوله: (**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**)(٦)، فدل أنَّ الإحصان يعبَّر به عن الحرية. وأمَّا اعتبار البلوغ والعقل؛ فلأنَّه لا تصح الدعوى إلا من العاقل البالغ، والدعوى فيه شرط(٧). وأمَّا الإسلام؛ فلقوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن»(٨). وأمَّا العفّة عن فعل الزنا؛ فلأنَّه لو لم يكن عفيفاً عنه كان القاذف صادقاً فيه(٩)، فلا يجب الحد بالصدق(١٠).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(٢) وذلك في قوله: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾. سورة النساء، من الآية: (٢٥).

(٣) ينظر: العناية (٥/ ٢٣٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٥).

(٤) في (د) " بالغاً عاقلاً " بتقديم وتأخير.

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٢).

(٦) سورة النساء، من الآية: (٢٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٠)، العناية (٥/ ٣١٩)، مجمع الأنهر (١/ ٦٠٤).

(٨) أخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ١٧٨) برقم (٣٢٩٥) وقال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه، والصواب أنه موقوف. والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٧٥) برقم (١٦٩٣٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٣٦) برقم (٢٨٧٥٤). قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٢/ ١٥١): «ضعيف».

(٩) في (ج) " عنه ".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤١، ٦١)، الاختيار (٤/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٠)، مجمع الأنهر (١/ ٦٠٥).

[القذف بنفي النسب]

[قوله]: ومن نفى نسب غيره، فقال: لستَ لأبيك، أو يا ابن الزانية، وأمه ميتة محصنة، فطالب الابن بحدها، حد القاذف[1].

لأنَّه قذف محصنة، وقد طالبه من له ولاية المطالبة؛ لنفي العار عن نفسه[2]. فإن ادعى القاذف أنَّ أُمَّه أمَة، أو كافرة، أو غير محصنة، فالقول قوله؛ لأنَّ الحد إنَّما يجب بالقذف الصحيح، وذاك غير معلوم، وظاهر الحرية والإسلام مما لا يصلح حجّة الاستحقاق، وخصوصاً في باب الحدود[3].

[قوله]: ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه[4].

لأنَّ الحد لا يورث عندنا، وإنَّما يثبت للوارث ابتداء بقذف الميت إذا لحقه شين، فكل من لا يقدح ذلك في نسبه لا يلحقه بذلك شين، كالعم والأخ فإن نسبهما لا ينقطع بقذف الأخ وابن الأخ، بخلاف الأبناء والآباء؛ لأنَّ القذف يقدح في نسبهم[5]؛لأنَّه/ إذا قذف أباه، أو أمه، كان ذلك قطعاً لنسبه منهما وقطعاً لنسب أولاده [ب/٢١٠]
منهما، فوجب أن يثبت له ولأولاده ولاية المطالبة[6].

[قوله]: وإذا كان المقذوف محصناً، جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالبه بالحد[7].

لأنَّه لا شبه في إحصان المقذوف ولا في المطالبة[8].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٢، ٥٤)، الاختيار(٤/ ٩٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٦٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٥) في (د) " لأن القدح في نسبهم ".

(٦) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٢)، العناية (٥/ ٣٢٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ١١٣)، العناية (٥/ ٣٢٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٦).

[قوله]: وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرّة[1].

لأنَّ العبد لا يملك ذلك من مولاه كما لا يملك منه سائر الحقوق، ولهذا لو قتله لم يقتل به[2]. وعلى هذا قالوا: ليس للولد المطالبة بالحد إذا كان القاذف أباه، أو جده وإن علا ولا أُمَّه ولا جدّته وإن علت[3]. وكذا إن قذفه في نفسه أحد هؤلاء؛ لأنَّ الابن ممنوع عن إلحاق الضرر بهؤلاء، وإقامة الحدّ ضرر[4].

[رجوع المقر بالقذف]

[قوله]: فإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه[5].

لأنَّه بالرجوع يريد إسقاط حق ثبت لغيره عليه، فلا يملكه[6].

[ما لا يدخل في القذف]

[قوله]: ومن قال لعربيّ: يا نبطي، لم يحد[7].

لأنَّ مثل هذا الكلام يذكر للتشبيه في الأخلاق والطبائع، فيقع الشك في لزوم الحد فلا يلزم به الحد[8].

[قوله]: ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء، فليس بقاذف[9].

لأنَّ هذا يذكر على وجه الإطراء والمدح. ولو قال لست بابن فلان[10] الذي

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٢) ينظر: الاختيار(٤/ ٩٤)، العناية (٥/ ٣٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٠).

(٣) ينظر: العناية (٥/ ٣٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٠).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ١٢٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦١)، الاختيار(٤/ ٩٣)، العناية (٥/ ٣٢٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٤٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠١)، العناية (٥/ ٣٢٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(١٠) في (ب) زيادة "لأبيه". ولا يستقيم المعنى بها.

تدّعى له[1] حدّ؛ لأنَّه لا وجه لهذا إلا السبّ، (إذا كان في غضب، أمَّا إذا كان في غير غضب فيحتمل السب)[2]، ويحتمل المداعبة، والتشبيه في أخلاقه، فلا يجب به حد القذف[3].

[قوله]: وإذا نسبه إلى عمه، أو إلى خاله، أو إلى زوج أمّه، فليس بقاذف[4].

لأنَّ هؤلاء يُسَمون، آباء[5].

[قذف غير المحصن]

[قوله]: ومن وطِىءَ وطئاً[6] حراماً، في غير ملكه، لم يحد قاذفه[7].

نحو أن يتزوج امرأةً نكاحاً فاسداً متفقاً على فساده، وهو يعلم أو لا يعلم[8]،أو يطأ جارية مشتركة، أو يشتري[9] جارية، فيطأها ثم يستحق وهو لا يعلم أنَّها لغير البائع، أو يطأ بنكاح، ثم يعلم أنَّ المرأة ممن لا يحل له نكاحها[10]. وهو مستمر[11] في كل وطء حرام، إلا في مسألة واحدة، وهي: أنَّ المجوسي إذا تزوج بأُمِّه[12] ووطئها ثم

---

(١) في (د) "إليه".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٤)، الاختيار(٤/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٤٤)، الاختيار(٤/ ٩٤)، مجمع الأنهر (١/ ٦٠٥).

(٦) ساقط من (أ)و(ب)و(ج).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٣).

(٨) في (أ) " فوطئها وهو لا يعلم ".

(٩) في (أ) "يستبري".

(١٠) ينظر: المبسوط(٩/ ٧٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٤١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٧٩)، العناية (٥/ ٣٣٦).

(١١) في (ج) "مشتمل".

(١٢) في (ج) " بأمة ".

أسلم، فقذفه قاذف، حُد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. خلافاً لهما[1].

وما سوى هذه المسألة فالحد يسقطُ/ عن القاذف؛ لأنَّه لم يبق محصناً مطلقاً، وإذا وطئ حراماً في ملكه، ثم قذفه قاذف، فإن كانت الحرمة عارضة، كالحائض، والنفساء، والأمة المزوجة، والمكاتبة، والحرة التي ظاهر منها، ففي هذه المواضع لا يسقط الحد عن القاذف[2]. [211/أ]

أمَّا إذا كان التحريم مؤبّداً، كوطء ذوات المحارم، فقد ذكر في الأصل: أنَّ الحد يسقط عن القاذف[3]. وذكر الشيخ أبو الحسن[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يسقط[5].

وأمّا إذا كان التحريم مؤبداً من وجه، عارضياً[6] من وجه، نحو أن قبّل امرأة لشهوة، ثم تزوج بابنتها فوطئها، لا يسقط الحد عن القاذف: عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: يسقط[7].

[قوله]: والملاعنة بولد لا يحد قاذفها[8].

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يحد[9]. والصحيح قولهما[10]. لما أنَّ علامة الزنا وهو

---

(1) ينظر: مختصر الطحاوي (ص268)، الاختيار(4/ 95)، العناية (5/ 338).

(2) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 41)، العناية (5/ 337)، الجوهرة النيرة (2/ 161).

(3) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 41)، تبيين الحقائق (3/ 206)، البحر الرائق (5/ 42).

(4) في (ب) زيادة "أبو الحسن القدوري". والصحيح أن المقصود، هو أبو الحسن الكرخي. ينظر: تبيين الحقائق (3/ 206).

(5) ينظر: تبيين الحقائق (3/ 206)، البحر الرائق (5/ 42).

(6) في (د)" عاماً ".

(7) ينظر: بدائع الصنائع (7/ 41)، الاختيار (4/ 95)، الجوهرة النيرة (2/ 161).

(8) ينظر: مختصر القدوري (ص473).

(9) ينظر: التجريد (10/ 5258).

(10) يعني الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ قول: أبي حنيفة، ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ أن قاذف الملاعنه بولد، لا يحد. ينظر: التجريد =

ولد، لا أب له موجود، فيصير دارئاً للحد[1].

[قوله]: **ومن قذف عبداً، أو أمة، أو كافراً بالزنا، أو قذف مسلما بغير الزنا فقال: يا فاسق، أو[2] يا كافر، أو[3] يا خبيث، عزّر[4].**

لأنَّه لا إحصان للعبد، وللأمة، وللكافر، وقذف ما ليس بمحصن لا يوجب الحد. وأمّا لزوم التعزير بما عداه؛ فلإلحاق الشين بالمسلم فلا يخلو[5] عن العقوبة، وأقل العقوبات التعزير[6].

[قوله]: **وإن قال يا حمار، أو[7] يا خنزير، لا يعزر[8][9].**

لتيقننا بكذبه، فلا يلحقه شين به، فلا يلزمه عقوبة[10].

[التعزير وصفته] [قوله]: **والتعزير أكثره تسع وثلاثون سوطاً، وأقلّه ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً[11].**

= (١٠/ ٥٢٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦١).

(١) ينظر: التجريد (١٠/ ٥٢٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٦)، العناية (٥/ ٢٣٤).

(٢) ساقط من (أ) و(ب)و (ج).

(٣) ساقط من (أ) و(ب)و (ج).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٤).

(٥) في (ب) "فلا يخلى "، وفي (ج) "فلا يخل"، وفي (د) "فلا يخلا".

(٦) ينظر: تبين الحقائق (٣/ ٢٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦١).

(٧) ساقط من (أ) و(ب)و (ج).

(٨) في (د) "لا يحد".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٤).

(١٠) ينظر: المبسوط (٩/ ١٢٠)، الاختيار(٤/ ٩٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٠٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٩٨).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٤).

والأصل فيه قوله ﷺ: «من بلغ حداً في غير حد، فهو من المعتدين»[١] فأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بناهُ على حد العبيد، وأقله أربعون فنقص منه واحد عملاً بالحديث، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه قال: على قدر ما يراه الإمام في كل نوع[٢].

[قوله]: **وإن[٣] رأى الإمام أن يضم على الضرب في التعزير الحبس فعل ذلك**[٤].

لأنَّ التعزير للزجر عن مثل ما فعل، وربما لا يحصل بالضرب وحده[٥].

[أشد الضرب في الحدود]

[قوله]: **وأشد الضرب التعزير**[٦].

لأنَّه خفّف عدداً/ ، فيغلظ وصفاً، تحصيلاً للتأديب[٧]. [ب/٢١١]

[قوله]: **ثم حد الزنا**[٨].

لتعاظم جنايته وتفاقم ضرره[٩].

[قوله]: **ثم حد الشرب**[١٠].

لأنَّ سببه ثابت بيقين[١١].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٦٧) برقم (١٧٥٨٤) وقال: والمحفوظ هذا الحديث مرسل. ينظر: نصب الراية (٣/ ٣٥٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٢).

(٣) في (د) " فإن ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٤).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، العناية (٥/ ٣٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، العناية (٥/ ٣٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٢)، البحر الرائق (٥/ ٥٢).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، العناية (٥/ ٣٥١)، البحر الرائق (٥/ ٥٢)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٢).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، العناية (٥/ ٣٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٢)، البحر الرائق (٥/ ٥٢).

[قوله]: ثم حد القذف[1].

لأنَّ سببه متمثل بين الصدق والكذب؛ ولأنَّه قد عُوقِب برد الشهادة مرّة[2].

[الموت في الحد]

[قوله]: ومن حده الإمام أو عزره فمات، فدمه هدر[3].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قول: يلزمه الضمان، وفي قول آخر في بيت المال[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ إقامة الحد فرض عليه، فلا تتقيد إقامته بما ليس في وسعه التحرز عنه. بخلاف القصاص؛ لأنَّه ليس بفرض على المستوفي[5]. بخلاف ما إذا ضرب امرأته، أو ابنه؛ لأنَّه ليس بفرض عليه؛ ولأنَّه يستوفيه لمنفعة نفسه، فجاز أن يكون مضموناً عليه، فأمَّا الإمام يستوفي؛ لمنفعة المسلمين فتصير كالحدود[6].

[أثر حد القذف]

[قوله]: وإذا حد المسلم في القذف سقطت[7] **شهادته وإن تاب**[8].

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقبل إذا تاب[9]. والصَّحيح؛ قولنا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٠)، العناية (٥/ ٣٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٢)، البحر الرائق (٥/ ٥٢)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(٤) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٣)، الحاوي (١٣/ ٤١٨).

(٥) ينظر: التجريد(١١/ ٥٩٥٧)،تبيين الحقائق(٣/ ٢١١)، العناية (٥/ ٣٥٢)، الجوهرة النير(٢/ ١٦٢).

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٥٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١١).

(٧) في (ج) " سقط "

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(٩) ينظر: الأم (٦/ ٢٢٥، ٧/ ٤٧)، الحاوي (١٧/ ٢١٢).

(١٠) سورة النور، من الآية: (٤).

[قوله]: وإن حد الكافر في القذف ثمَّ أسلم، قُبِلَتْ شهادته[1].

لأنَّه حدثت له شهادة وعدالة لم يلحقها ردٌّ قبل ذلك، فوجب أن يقبل[2].



(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٦).

(٢) ينظر: العناية(٥/ ٣٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٠).

كتاب السَّرقة[(١)] وقطاع[(٢)] الطَّريق[(٣)]

[شروط القطع في السرقة]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا سرق البالغ العاقل**[(٤)] **عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، مضروبة، أو غير مضروبة، من حرز لا شبهة فيه، وجب عليه القطع**[(٥)].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾[(٦)].

أمَّا اشتراط البلوغ والعقل؛ فلأنَّ القطع عقوبة، فلا يثبت إلا في حق المكلف[(٧)]. وأمَّا اشتراط عشرة فما فوقها فهو مذهبنا[(٨)].

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقطع في ربع دينار (أو مال قيمته هذا)[(٩)(١٠)]. والصحيح ما قلنا[(١١)]؛ لحديث ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: «كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله

---

(١) **السرقة في اللغة:** هي عبارة عن أخذ ما ليس له مستخفياً.
ينظر: طلبة الطلبة (ص٧٦)، المغرب (ص٢٢٤).
واصطلاحاً: هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان، أو حافظ.(وتسمى السرقة الصغرى). ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٦٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١١).

(٢) في (ب)، و(ج) " قطع ".

(٣) **قطع الطريق:** هو الخروج لأخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه، الغوث. (وتسمى السرقة الكبرى). ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٤).

(٤) في (ج) " العاقل البالغ ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٧).

(٦) سورة المائدة، من الآية: (٣٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٧)، الاختيار(٤/ ١٠٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٠).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٦٣)، المبسوط (٩/ ١٣٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٧)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٣).

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ينظر: الأم (٦/ ١٥٩)، أسنى المطالب (٤/ ١٣٧).

(١١) في (د) " قولنا ".

ﷺ عشرة دراهم»[1]، والرِّوايات فيها مختلفة فأخذنا بالعشرة؛ لأنَّها أكثر احتياطاً[2].

ثمَّ قول صاحب الكتاب: (مضروبةً/ أو غير مضروبة)، فهو قول: أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ النِّصاب إذا تعلق بقدر من الدراهم يستوي فيه المضروبة وغير، أصله نصاب الزَّكاة[3]. [٢١٢/أ]

وروى بشر[4] عن أبي يوسف وابنُ سماعة عن محمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ فيمن سرق عشرة دراهم تبراً[5]، لا يجب فيه القطع[6].

وأمَّا اشتراط الحرز؛ فلأنَّ الجناية لا تتكامل بدون الحرز فيه.

وقوله: (من حرز لا شبهة فيه)، فلأنَّ الحد مما يسقط بالشُّبهة، فيشترط زوال الشُّبهة لإيجاب القطع[7]، وسنبيّن الشبهة[8].

---

(١) وهو من قول ابن عباس، أخرجه البزار في مسنده (١١/ ٣٤٣) برقم (٥١٥٩) والنسائي في سننه (٨/ ٨٣) برقم (٤٩٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٤٨) برقم (١٧١٧٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٧٦) برقم (٢٨١٠٤).

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٦٤)، الاختيار(٤/ ١٠٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٨)، الاختيار(٤/ ١٠٣)، العناية (٥/ ٣٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٤).

(٤) هو: بشر بن الوليد بن خالد، الإمام العلامة، المحدث، الصادق، قاضي العراق، أبو الوليد الكندي، الحنفي. ولد في حدود الخمسين ومائة. سمع من: عبد الرحمن الغسيل- وهو أكبر شيوخه- ومن مالك بن أنس، وحماد بن زيد، وحشرج بن نباته، والقاضي أبي يوسف، وبه تفقه وتميز. وحدث عنه: الحسن بن علويه، وحامد البلخي، وموسى بن هارون. كان بشر، إماماً واسع الفقه، كثير العلم، صاحب حديث، وديانة، وتعبد. مات في ذي القعدة، سنة ثمان وثلاثين ومائتين.

ينظر: تاريخ بغداد(٧/ ٥٦١)، سير أعلام النبلاء (٩/ ٦٦)، لسان الميزان (٢/ ٣٥).

(٥) **التبر**: هو الذهب والفضة، أو فتاتها قبل أن يصاغا. ينظر: طلبة الطلبة(ص١٨)، القاموس المحيط(ص٣٥٦).

(٦) ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٨)، العناية (٥/ ٣٥٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٣)، العناية (٥/ ٣٥٩)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٤).

(٨) في المسألة التي سوف تأتي معنا قريباً وهي: **قوله: (ولا يقطع السارق من بيت المال، ولا من مال للسارق فيه شركة)**.

[قوله]: والحرُّ والعبد في القطع سواء[1].

لعموم الآية، وللأخبار[2].

[ثبوت السرقة]

[قوله]: ويجب القطع بإقراره مرّة واحدة[3].

لأنَّ الإقرار الثاني لا يفيد زيادة غلبة الظَّن[4].

[قوله]: أو بشهادة شاهدين[5].

لأنَّه عقوبة يقف[6] استشهادها[7] على مطالبة الآدمي فتثبت[8] بشهادة[9] شاهدين[10]، كالقصاص[11].

[قوله]: وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع، وإن أصابه أقل لم يُقطع[12].

---

(١) هذه المسألة، ليست موجودة في مختصر القدوري في النسخة التي لدي، وهي موجودة في جميع نسخ المخطوط، وكذلك في المصادر الأخرى. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٤)، اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٢٠٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٥٧)، العناية (٥/ ٣٦٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٨).

(٦) في (ج) زيادة "على".

(٧) في (د) " يجب استحقاقها ".

(٨) في (أ) و(ج) و(د) "فيثبت".

(٩) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(١٠) في (ج) و(د) "بشاهدين".

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٣)،العناية (٥/ ٣٦٢)، البحر الرائق (٥/ ٥٦).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٨).

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اشتركوا في نصاب واحد قُطع الكل[(١)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ كل واحد منهم سارق لما دون النصاب، فلا يقطع كما لو انفرد بسرقته[(٢)]. بخلاف ما إذا قتل جماعة واحداً؛ لأنَّ القصاص يتعلق بإزهاق الروح[(٣)]، وهذا معنى لا يتبعض فصار كل واحد كالفاعل لجميعه؛ سداً لباب التعدّي[(٤)].

[القطع في الشيء التافه]

[قوله]: ولا يقطع فيما يوجد مباحاً تافهاً[(٥)] في دار الإسلام، كالخشب، والقصب، والسمك، والصّيد، والحشيش[(٦)].

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه يقطع في جميع ذلك إلا في الطين، والتراب، والسرقين،[(٧)] والحافر[(٨)]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٩)]. والصحيح قولنا[(١٠)]؛ لحديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: «كان لا يقطع السارق على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[(١١)]. ولأنَّه لا تكمل الجناية بسرقته، فلا يعاقب بقطع يده كالسرقين والماء[(١٢)].

---

(١) ينظر: حاشية العدوي (٢/ ٣٣٤)، منح الجليل (٩/ ٣٠٣).

(٢) ينظر: الاختيار (٤/ ١٠٦)، العناية (٥/ ٣٦٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٥).

(٣) في (أ) و(ب)و (د)" الحياة".

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١١٥)، العناية (١٠/ ٢٤٤).

(٥) في (ج) " تافها مباحا ". بتقديم وتأخير.

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٨).

(٧) **السرقين**: وهو الزبل. ينظر: المغرب (ص٢٠٦)، القاموس المحيط (ص١٢٠٥).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٧٤)، المبسوط (٩/ ١٥٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٥).

(٩) ينظر: الحاوي (١٣/ ٢٧٦)، المهذب (٣/ ٣٦٠).

(١٠) في (د) " ما قلنا ".

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٧٧) برقم (٢٨١١٤).

(١٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٧٥)، المبسوط (٩/ ١٥٤).

[القطع فيما يتسارع إليه الفساد]

[قوله]: ولا فيما يتسارع إليه الفساد، كالفواكه الرطبة، واللبن، واللحم، والبطيخ والفاكهة على[1] الشَّجر، والزرع الذي لم يحصد[2].

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ/: إن عليه القطع[3]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[4]. [ب/٢١٢] والصحيح قولنا؛ لأن معنى الماليّة فيها ناقص، فمنع وجوب الحدّ[5].

[القطع فيما لا عصمة له]

[قوله]: ولا قطع في الأشربة المطربة[6].

لأنَّه لما اختلف في إباحته اختلف في كونه مالاً، فيصير ذلك شبهة في سقوط الحد[7].

[قوله]: ولا في الطنبور[8].

لأنَّه له أخذه، وكسره، أو حلّه وتغييره، على حسب ما اختلف فيه، فصار ذلك شبهة في سقوط الحد[9].

---

(١) في (أ)، و(ج) " من "، وفي (د) " في ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٦٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٥).

(٤) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٠)، الحاوي (١٣/ ٢٧٤).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٧٢)، المبسوط (٩/ ١٥٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

الأشربة المطربة: أي المسكرة، والطرب: النشاط. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦).

(٧) ينظر: الاختيار (٤/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، العناية (٥/ ٣٦٨).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

والطُنبُور: بالضم، وهو فارسي معرب، والطِنبَار بالكسر: لغة فيه. وهو من آلات الملاهي. ينظر: مختار الصحاح (ص١٦٣)، المصباح المنير (٢/ ٣٦٨).

(٩) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٣٥)، الاختيار(٤/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، العناية (٥/ ٣٦٨).

[القطع في سرقة المصحف]

[قوله]: ولا في سرقة المصحف[1].

وقال أبو يوسف، والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ يقطع[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المقصود من المصحف القراءة، وما فيه من القرآن ليس بمال. وله أخذه للقراءة عند الحاجة فصار ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه[3]. بخلاف ما لو سرق قبل الكتابة حيث يقطع؛ لأنَّ المقصود منه المال، وبعد الكتابة المقصود ما في الكاغد[4]، وذا ليس بمال، وصار كما لو سرق قلادة قُطع، ولو سرق كلباً عليه قلادة لم يقطع[5].

[قوله]: وكذا إذا كان عليه حلية[6].

ذهب أو فضة؛ لأنَّه تبع للمصحف[7].

[قوله]: ولا[8] **في الصليب بالذهب ولا الشطرنج ولا النّرد**[9].

لما أنَّه مأذون في أخذه وكسره والمنع من استعماله[10][11].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٩١)، الاختيار (٤/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، الأم (٨/ ٣٧٠)، الحاوي (١٣/ ٣٠٤).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٩١)، الاختيار (٤/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، العناية (٥/ ٣٦٨).

(٤) **الكاغد**: هو القرطاس، معرب. ينظر: القاموس المحيط (ص٣١٥).

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٩٢)، الاختيار (٤/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦).

(٦) ينظر: الاختيار (٤/ ١٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

(٨) في (د) " ولا قطع ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

(١٠) في (أ) "اشغاله".

(١١) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، البحر الرائق (٥/ ٥٩).

[قوله]: ولا قطع على سارق الصبي الحر، وإن كان عليه حليّ[1].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقطع[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المقصود هو الصبي[3] دون ما عليه؛ لأنَّه لو قصد ما عليه لأخذه وتركه، وما عليه من الحلي تبع له[4].

[القطع في سرقة العبد]

[قوله]: ولا[5] **سرقة العبد الكبير**[6]**، ويقطع في سرقة العبد الصغير**[7][8].

لأنَّ الكبير[9] في يد نفسه، وما عليه في يده أيضاً، فكان أخذه خِداعاً لا سرقة، بخلاف العبد الصغير؛ لأنَّه مال ولا يد لَهُ على نفسه، فكان بمنزلة البهيمة[10].

[القطع في الدفاتر]

[قوله]: ولا قطع في الدفاتر كلها، إلا دفاتر الحساب[11].

لأنَّها إن كانت أسعاراً مكروهة فهي[12] كالطنبور، وإن كانت كتب الحكمة

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٧٩).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦)، البحر الرائق (٥/ ٥٩)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٧).

(٣) ساقط من (ج) ومكانها مكرر لفظ" الصحيح قولنا ".

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦)، البحر الرائق (٥/ ٥٩)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٧).

(٥) في (ج) " ولا قطع ".

(٦) في (د) هنا " صغير ".

(٧) في (د) " هنا " كبير ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٠).

(٩) في (د) " كيف ".

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦)، البحر الرائق (٥/ ٥٩)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٧).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٠).

(١٢) في (د) " فهو ".

والدين والفقه، فهي كالمصحف من وجه، والشبهة في هذا الباب كافية إلا دفاتر الحساب؛ لأنَّ المقصود منها الكاغد دون ما فيه، والكاغد في نفسه مال، فلم تتحقق شبهة مانعة من القطع[1].

[قوله]: **ولا[2] في سرقة كلب، ولا فهد، ولا دبّ، ولا طبل، ولا مزمار[3].**

أمَّا الكلب والفهد؛ فلأنَّ جنسهما يوجد مباحاً تافهاً في دار الإسلام، وأمَّا البواقي؛ فلأنَّ الإذن ثابت في أخذ ما هو/ معد للمعاصي وكسره، فكان في العصمة قصور[4]. [ب/٢١٣]

[القطع في الأغراض النفيسة]

[قوله]: **ويقطع في الساج[5]، والقنا[6]، والآبنوس[7]، والصندل[8][9].**

لأنَّه لا يوجد مباحاً في دار الإسلام[10].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٧)، العناية (٥/ ٣٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦).

(٢) في (د) " ولا قطع ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٠).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٤).

(٥) **الساج:** هو خشب أسود رزين يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تبليه. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٤).

(٦) **القنا:** جمع قناة، وهي الرمح. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٤).

(٧) **الآبنوس:** خشب معروف أشد سواداً من الساج. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٤).

(٨) **الصندل:** شجر طيب الرائحة. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٠).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٦)، البحر الرائق (٥/ ٦١).

[قوله]: وإذا اتخذ من الخشب أواني[1]،أو[2] أبواب قطع فيها[3].

لأنَّ بالصنعة والتأليف خرج عن حد التفاهة والإباحة والتحق بالأموال النفيسة. وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا قطع في الآجرّ والفخّار؛ لأنَّه من الطين، والصنعة غير غالبة عليه[4]. وفي سرقة الزجاج روايتان[5].

[ما لا يعد سارقاً]

[قوله]: ولا قطع على خائن ولا خائنة[6]، (ولا نباش)[7][8]، ولا منتهب[9]، ولا مختلس[10][11].

لقوله ﷺ: «لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن[12]»[13]. وهذا قول أبي

---

(١) في (ج) "الأواني".

(٢) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٨)، الاختيار (٤/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٩).

(٥) **إحداهما**: لاقطع فيه ؛ لأن المكسورة منه تافهة. **الرواية الأُخرى**: يقطع في المصنوع منه ؛ لأنه مال نفيس، لا يتسارع إليه الفساد إلا بالتقصير في الاحتراز.

ينظر: المبسوط (٩/ ١٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٩).

(٦) **الخائن والخائنة**: هما اللذان يأخذان مافي أيديهما من الشيء المأمون. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٧).

(٧) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٨) **النباش**: النبش، استخراج الشيء المدفون، من باب طلب، ومنه النباش الذي ينبش القبور، ويعتاد ذلك. ينظر: طلبة الطلبة (ص٧٨)، المغرب (ص٤٥٣).

(٩) **الانتهاب**: هو الأخذ علانية قهراً. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٧).

(١٠) **الاختلاس**: أن يخطف الشيء بسرعة على غفلة. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٧).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٠).

(١٢) في جميع النسخ زيادة " ولا نباش " ولم أُثبتها؛ لأنَّها ليست موجودة في الحديث، والذي سيأتي تخريجه في الهامش التالي. وقد تكون هذه الزيادة خطأً من النسّاخ، غفر الله لنا ولهم.

(١٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، في الحدود، باب: الخائن والمنتهب والمختلس (٢/ ٨٦٤) برقم (٢٥٩١)، وأبو =

حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[1]. وقال أبو يوسف، والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عليه القطع[2]. والصحيح قولهما؛ لما أنَّ في الماليّة خللاً؛ لأنَّه مال لا يتعلق به مصلحة البقاء، وكذا في الحرز خلل فلا يتعلق به وجوب القطع[3].

[ممن لا يقطع بالسرقة للشبهة]

[قوله]: ولا يقطع السارق من بيت المال، ولا من مال للسارق فيه شركة[4].

أمَّا الأوّل؛ فلأنَّ له فيه حقاً، وأمَّا الثاني؛ فلأنَّ القطع يسقط بالشبهة، والملك فوق الشبهة[5].

[قوله]: ومن سرق من أبويه، أو ولده، أو ذوي رحم محرم منه، لم يقطع[6].

لأنَّ له أن يدخل بيت هؤلاء من غير استئذان وحشمة[7].

= داود في سننه، في الحدود، باب: القطع في الخلسة والخيانة (٤/ ١٣٨) برقم (٤٣٩٣)، والترمذي في الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس (٤/ ٥٢) برقم (١٤٤٨)وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم.والنسائي في سننه،في كتاب قطع السارق، باب: مالا قطع فيه (٨/ ٨٨) برقم (٤٩٧١)، والدار قطني في سننه (٤/ ٢٥٠) برقم (٣٤١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٨٥) برقم (١٧٢٩٢). قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦٦٠): «هذا الحديث صحيح»، وقال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٦٣): «حديث حسن صحيح».

(١) أنه لا قطع فيما تقدم، بما فيهم النباش. لأن الخلاف في قطع النباش. ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٩٦)، المبسوط (٩/ ١٥٩)، الاختيار (٤/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٧).

(٢) يعني النباش. ينظر: التجريد ١١/ ٥٩٩٦)، المبسوط (٩/ ١٥٩)، الأم (٨/ ٣٧٠)، الحاوي (١٣/ ٣١٣).

(٣) ينظر: المبسوط (٩/ ١٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢١٨)، العناية (٥/ ٣٧٦)، البحر الرائق (٥/ ٦٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٠)، العناية (٥/ ٣٨٠).

[قوله]: وكذلك[1] إذا سرق أحد الزوجين من الآخر[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قول: يقطع كل واحد بسرقة الآخر. وفي قول قال: الزوج يقطع والمرأة لا تقطع[3]. والصحيح قولُنا؛ لأنَّ كل واحد منهما له بسُطه في مال الآخر، فيمنع وجوب القطع كالولد مع الوالد[4].

[قوله]: وإذا سرق العبد من بيت سيّده، أو بيت امرأة سيّده، أو زوج سيّدته، لا يقطع[5].

لأنَّه يدخل بيت هؤلاء بغير إذن، وذا يمنع القطع[6].

[قوله]: والمولى من مكاتبه[7].

لأنَّ مالك المكاتب موقوف على حق مولاه، وفي مثله لا قطع، كأحد المتابعين إذا سرق ما فيه شرط الخيار[8].

[قوله]: والسارق من المغنم[9].

لأنَّ له فيه حقاً فصار[10] كمال بيت[11].

---

(١) في (د) " وكذا ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٣) ينظر: الحاوي (١٣/ ٣٤٥، ٣٤٦).

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٢٦)، المبسوط (٩/ ١٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٢١)، العناية (٥/ ٣٨٢)، مجمع الأنهر(١/ ٦٢٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٨) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٦٣)، مجمع الأنهر (١/ ٦٢٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(١٠) ساقط من (د).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٠)، العناية (٥/ ٣٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٨).

[أنواع الحرز] **[قوله]: والحرز على ضربين: حرزٌ لمعنى فيه، كالبيوت والدور، وحرز بالحافظ فمن سرق شيئاً من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع**(1).

أمّا/ اشتراط الحرز فلما ذكرنا(2). وأمَّا صفة الحرز فالبيوت والدور حرز بنفسها، [ب/٢١٣] وكذا الخيمة وكل موضع محجّر. والمواضع التي ليست بمحجّرة، ولم تُعدّ للأحراز فإنَّها تكون حرزاً بالحافظ؛ لما روي أنَّ صفوان(3) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، نام في المسجد وتوسّد رداءه، فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعَهُ رسول الله ﷺ(4)(5).

[الأماكن التي لا يقطع السارق منها] **[قوله]: ولا قطع على من سرق من حَمَّام، أو بيت أُذِنَ للناس في دخوله**(6).

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: في الحمام إذا كان عند الثياب حافظ فعليه القطع(7). والصحيح قولنا؛ لأنَّ الحمام حرز بنفسه؛ لأنَّه مبني كالدور، فلا يصير حرزاً بالحافظ،

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٢) في بداية كتاب السرقة.

(٣) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي الجمحي القرشي. له صحبة مع النبي ﷺ، وكان ممن أسلم بعد الفتح، وقيل: أسلم بعد حنين. يكنى أبا أمية، ويقال: أبو وهب. روى عنه سعيد بن المسيب في خلق النبي ﷺ، مات بمكة في أول ولاية معاوية، سنة (٤٢هـ).

ينظر: رجال صحيح مسلم (١/ ٣١٦)، معرفة الصحابة (٣/ ١٤٩٨).

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، في الحدود، باب: من سرق من الحرز (٢/ ٨٦٥) برقم (٢٥٩٥)، وأبو داود في سننه، في الحدود، باب: من سرق من حرز (٤/ ١٣٨) برقم (٤٣٩٤)، والنسائي في سننه، في كتاب قطع السارق، باب: الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الإمام (٨/ ٦٨) برقم (٤٨٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٦١) برقم (١٧٢١٥). قال الألباني في إرواء الغليل (٧/ ٣٤٥): «صحيح».

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٢)، العناية (٥/ ٣٨٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨١).

(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٦٠)، الحاوي (١٣/ ٣١٠).

ثم قد بدت لنا أنَّه لو سرق ما ليس عنده حافظ، لا يقطع، فكذا إذا سرق ما عنده حافظ[1]. بخلاف المسجد؛ لأنَّه ليس بحرز في نفسه، فيصير حرزاً بالحافظ. فأمَّا الدار التي أُذِن بالدخول فيها (فما فيها)[2] غير محرز عمن أذن له بالدخول وكذا الحمام، فآخذه لا يكون سارقاً[3].

[السرقة من المسجد]

[قوله]: ومن سرق من المسجد متاعاً عنده[4] صاحبه يحفظه، قطع[5].

لما بيّنا[6].

[سرقة الضيف ممن أضافة]

[قوله]: ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه[7].

لأنَّه بالإذن صار من جملة أهل البيت؛ فانعدم الحرز في حقّه. وكذا إذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن بالدخول فيها، وهو مقفل أو من صندوق في الدار مقفل؛لأنَّ الدار الواحدة حرز واحد[8].

[اعتبار الحرز في السرقة]

[قوله]: وإذا نقب اللص البيت، فأخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت، فلا قطع عليهما[9]).

---

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢١).

(٢) مابين القوسين ساقط من (د).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢١، ٢٢٢)، البحر الرائق (٥/ ٦٤).

(٤) في (ج) زيادة "و"

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

(٦) أنَّ ماليس بحرز يصير حرزاً بالحافظ؛ لحديث صفوان بن أمية المتقدم في الصفحة السابقة.

ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٢)، البحر الرائق (٥/ ٦٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٢)، مجمع الأنهر(١/ ٦٢١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ خاصّة. وقال من عداه: يقطع[(١)(٢)]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الخارج لم يهتك الحرز، والداخل انفصل عن الحرز، وليس له يد على السرقة مشاهدة، بخلاف ما لو حمل واحد من السراق؛ لأنَّ فعل أحدهم كفعلهم[(٣)]. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أدخل الخارج يده الحرز وأخذه من اللصّ الداخل قطعهما[(٤)].

[قطع من أخرج المال ثم عاد فأخذه]

[قوله]: **وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع**[(٥)].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقطع[(٦)]. والصحيح قولنا[(٧)]؛لأنَّ يده ثابتة عليه، ما لم يحدث يداً أخرى، فقد خرج من الحرز والمسروق في يده مشاهدة، فتقطع، إذ موضوع المسألة/ فيما إذا ألقاه بحيث يراه[(٨)]. [ب/٢١٤]

[قوله]: **وكذا إن حمله على حمار، فساقه وأخرجه**[(٩)].

لأنَّه وُجد الأخذ والإخراج وهو في يده مشاهدة، فتقطع[(١٠)].

---

(١) في (ج) زيادة "وقال من عداه يقطع من عداه". ولا يستقيم بها المعنى.

(٢) وهو قول: محمد وأبي يوسف، وهو قول الشافعي.ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٤٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٦٥)،العناية (٥/ ٣٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٩)، منهاج الطالبين (ص٣٠٠)، مغني المحتاج (٥/ ٤٨٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٥)، الاختيار (٤/ ١٠٦)، العناية (٥/ ٣٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٩).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٦)، الاختيار(٤/ ١٠٦)، العناية (٥/ ٣٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٣)، العناية (٥/ ٣٨٨).

(٧) في (أ)، و(ج) " ما قلنا ".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٦٥)، الاختيار(٤/ ١٠٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٣)، العناية (٥/ ٣٨٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

(١٠) ينظر: الاختيار (٤/ ١٠٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٩).

[سرقة الجماعة]

[قوله]: وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قُطعوا جميعاً[1].

وهذا استحسان. والقياس: أن لا يقطع إلا الذي أخرج، وهو قول زفر والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[2]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ الحد[3] يتعلق بالمقصود، ومقصود السارق ليس هو[4] الحمل، إنَّما المقصود هتك الحرز والتمكن من أخذ المال، ولهذا كان الحامل للمتاع أصغرهم، والحد يجب بحصول المقصود، وقد حصل[5]. بخلاف ما إذا نقب ووقف عند النقب يحميهم؛ لأنَّه لم يهتك الحرز[6].

[هتك الحرز]

[قوله]: ومن نقب البيت وأدخل يده وأخذ شيئاً، لم يقطع، وإن أدخل يده في صندوق الصَّيرفي أو في كم غيره، وأخذ المال، قُطع[7].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: قطع[8] فيهما[9]. والصحيح قولنا، لأنَّ في الوجه الأول: أمكن هتك الحرز بالدخول فيها، فقبله لم يُعدّ هاتكاً، وفي الوجه الثاني: هتك الحرز غير ممكن بدخوله بل اليد وقد وُجد[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

(٢) ينظر: الاختيار (٤/ ١٠٥)، العناية (٥/ ٣٨٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٩)، الأم (٨/ ٣٧٠)، الحاوي (١٣/ ٢٩٩).

(٣) في (أ) " الحديث ".

(٤) ساقط من (د).

(٥) في (د) " وجد ".

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٣٩)، العناية (٥/ ٣٩٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٢).

(٨) في (أ) و(د) "لا قطع".

(٩) ينظر: المبسوط (٩/ ١٤٧)، الاختيار(٤/ ١٠٦)، العناية (٥/ ٣٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٦٩).

(١٠) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٣٧)، المبسوط (٩/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٣).

[صفة القطع في السرقة]

[قوله]: وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم[1].

لأنَّ النَّبي ﷺ قطع السارق (من الزند)[2][3]. وأمر أن تحسم[4][5]. وهذا بيان المراد بالآية، وإنَّما عيّنا اليمين بقراءة ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبتفسير ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. قال تعالى: ﴿ «وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ »(٦) أَيْدِيَهُمَا ﴾[7] أي: أيمانهما[8][9].

[قوله]: فإن سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً، لم يقطع، وخلد في الحبس حتَّى يتوب[10][11].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يقطع في المرة الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة رجله

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٣).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٨٢) برقم (٣٤٦٦) من قصة صفوان بن أمية، بلفظ: (ثم أمر بقطعه من المفصل). قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٧٠): «ضعفه ابن القطان». وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٧٠)برقم(١٧٢٥٠) بلفظ(قطع النبي ﷺ سارقاً من المفصل) قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٥٦): «في إسناده عبد الرحمن بن سلمة، مجهول».

(٤) أخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ٩٧) برقم (٣١٦٣) والحاكم في المستدرك (٤/ ٤٢٢) برقم (٨١٥٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وعبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٣٨٩) برقم (١٣٥٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٧٩) برقم (١٧٢٧٥). قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٨٣): «ضعيف».

(٥) **الحسم**: القطع، وحسم العرق قطعه ثم كواه؛ لئلا يسيل دمه. ينظر: لسان العرب (١٢/ ١٣٤).

(٦) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٧) سورة المائدة، من الآية: (٣٨).

(٨) ينظر: تفسير الطبري (٦/ ٢٢٨)، الدر المنثور (٣/ ٧٣)، أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٦٢).

(٩) التجريد (١١/ ٦٠١٠).

(١٠) في(د) " يموت ".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٣).

اليمنى، وفي الخامسة يعزّر ويحبس[1]. والصحيح قولنا؛ لحديث علي[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه أُتِيَ بسارق أقطع اليد والرجل، فشاور الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فقال بعضهم: تقطع يده اليسرى، فقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بم يرفع لقمتَه؟ وقال بعضهم: تقطع رجله اليمنى، فقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بم يمشي؟ فسكتوا، فدرأ عنه الحد، ولم ينكر عليه أحدٌ فكان إجماعاً[3].

وإذا لم يقطع، خُلِّد[4] [في][5] الحبس؛ زجراً له عن المنكر/، إلى أن تظهر على وجهه سيما رجل صالحٍ[6]. [ب/٢١٤]

[فقد موضع القطع]

[قوله]: وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى، لم يقطع[7].

لأنَّه يودي إلى إهلاكه من وجه بتفويت منفعة البطش أصلا أو المشي، وهذا لا يجوز[8].

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ١٦٢)، الحاوي (١٣/ ٣٢١، ٣٢٥).

(٢) في (أ) " عمر ".

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٧٧) برقم (١٧٢٦٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٩٠) برقم (٢٨٢٧٠).

(٤) في (ج) "جلد" وفي (د) "حمل".

(٥) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، وأضفتها؛لأن العبارة لا تستقم إلا بها.

(٦) ينظر: الاختيار (٤/ ١١٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٣).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠١٠)، المبسوط (٩/ ١٦٨)، الاختيار (٤/ ١١٠)، العناية (٥/ ٣٩٨).

[شرط المطالبة في القطع]

[قوله]: ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة[١].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أقطعُه[٢]. والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنَّ ما أقرَّ به[٣] في الظاهر له، ما لم يصدقه المقرّ له وكان[٤] ذلك شبهة دارئة للقطع[٥].

[قوله]: فإن وهبها من السارق، أو باعه إياها، أو نقصت[٦] **قيمتها من النصاب، لم يقطع**[٧].

أمَّا الهبة والبيع فهو قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[٨]. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: [إن كان ذلك بعد التّرافع][٩] لا يسقط القطع[١٠]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ شبهة الحلّ[١٢] قد تمكنت؛ لأنَّ القبض في السرقة يقع شرطاً لثبوت الملك أو مؤكداً للملك، والملك صلاح، والأصل في الصلاح وأسبابه الإطلاق دون المنع تحصيلاً للصلاح، فلئن لم يثبت حقيقة الحل، فلا أقل من أن يثبت شبهةً،

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ١٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٧).

(٣) في (ب) " لأنها أقرب ".

(٤) في (ج) " فكان ".

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ١٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٢).

(٦) في (أ) " نصف ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٣).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ١٨٦)، العناية (٥/ ٤٠٦)، مجمع الأنهر (١/ ٦٢٦).

(٩) ما بين المعقوفتين في (د) " إن كان مقراً للدافع ".

(١٠) ينظر: المبسوط (٩/ ١٨٦)، العناية (٥/ ٤٠٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٢٦).

(١١) ينظر: الأم (٦/ ١٤١، ٨/ ٣٧٠)، الحاوي (١٣/ ٣٠٢).

(١٢) في (ج) " الحد ".

ومع الشبهة لا يمكن إيجاب القطع[١].

وأمَّا إذا نقصت قيمة العين عن النصاب، لم يقطع حتى تكون كاملة نصاباً من يوم الأخذ إلى يوم القطع. وقال محمد والشافعيّ، وهو رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنَّه يقطع[٢]. والأصح هو الأول؛ لأنَّ بقاء العين معتبرة في وجوب القطع، فإذا نقصت قيمتها فقد طرأ على سبب الحد ما لو كان موجوداً في الابتداء منع القطع فلا يقطع، كما لو اعترض[٣] الهبة[٤].

[تكرار السرقة للعين الواحدة]

[قوله]: ومن سرق عيناً فقطع فيها وردّها ثم عاد فسرقها وهي بحالها، لم يقطع[٥].

وقال زفرُ والشافعي وهو رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُمُ اللَّهُ أيضاً أنَّه: يقطع[٦]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ في خصومته في المرة الثانية نوع[٧] شبهة؛ لأنَّه قد استوفى بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا العين، فيتمكن في خصومته شبهة في المرة الثانية، وذا مانع من القطع الذي يندريء بالشبهات عبر مانع من الضمان الذي ثبت مع الشبهات بخلاف حدّ/ الزّنا؛ لأنَّه لا يعتبر فيه الخصومة أصلاً[٨]. [٢١٥/أ]

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٨٥، ٥٩٨٧)، المبسوط (٩/ ١٨٧، ١٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٨٩).

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٨٠)،تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٠)،مجمع الأنهر (١/ ٦٢٦)، الأم (٨/ ٣٧٠)، الحاوي (١٣/ ٣٠٠).

(٣) في (د) "اعرض".

(٤) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٨٠)،تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٠)، مجمع الأنهر (١/ ٦٢٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٣، ٤٨٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٢)، العناية (٥/ ٣٧٨)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٩)، الحاوي (١٣/ ٣٣٠).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٠٤، ٦٠٠٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٣)، الاختيار (٤/ ١١١)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٩).

[قوله]: فإن تغيّرت عن حالها، مثل أن كان غزلاً فسرقه، فقطع به، ثمّ ردّه، فنسج فعاد فسرقه قطع[١].

لأنَّه صار عيناً آخر حكماً، حتى أن من غصب غزلاً فنسجه ينقطع حق[٢] المالك عنه[٣].

[ضمان العين المسروقة]

[قوله]: وإذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردها، وإن كانت هالكةً، لم يضمن[٤].

أمَّا الأول: فلقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى ترد**»[٥]؛ ولأنَّه ليس في ردّ العين أمر ينافي القطع، فاجتمعا. وأمَّا الثاني: مذهبنا[٦]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القطع مع الضمان يجتمعان[٧]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ القول بوجوب الضمان ينفي وجوب القطع الذي هو واجب بالنصّ والإجماع؛ لأنَّه لمّا وجب الضمان ملكَ المسروق عند أداء الضمان بالأخذ السابق، فتصير السرقة السابقة سبباً لثبوت الملك للسارق في المسروق،

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٤).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٠٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٣)، مجمع الأنهر (١/ ٦١٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٤).

(٥) لم أقف على لفظ: (حتى ترد)، وقد أخرجه بلفظ: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)، احمد في مسنده (٣٣/ ٢٧٧)برقم (٢٠٠٨٦)، والدارمي في سننه (٣/ ١٦٩١) برقم (٢٦٣٨)، وابن ماجة في سننه، في الصدقات، باب: العارية (٢/ ٨٠٢) برقم (٢٤٠٠)، وأبو داود في سننه، في الإجارة، باب: في تضمين العور(٣/ ٢٩٦) برقم(٣٥٦١)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداه (٢/ ٥٥٧) برقم (١٢٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٤٩) برقم (١١٤٨٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣١٦) برقم(٢٠٥٦٣). قال الألباني في إرواء الغليل(٥/ ٣٤٨): «ضعيف».

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠١٦)، العناية (٥/ ٤١٣)، البحر الرائق (٥/ ٧٠)، مجمع الأنهر(١/ ٦٢٧).

(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٦٤، ٨/ ٣٧١)، الحاوي (١٣/ ٣٤٢).

وسبب الملك لا يكون ممنوعاً عنه، فبمقتضى ثبوت الحل والإطلاق حقيقة، فلئن لم تثبت حقيقة الحل فلا أقل من أن تثبت شبهة الحل. ومع الشبهة لا يبقى القطع واجباً؛ لأنَّ القطع حد، والحد يندريء بالشبهة، فدل أنَّه يؤدي إلى ما قلنا، فوجب أن لا يحد(١).

[إدعاء السارق ملكية العين المسروقة]

[قوله]: فإن ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، وإن لم يُقم بينة(٢).

لأنَّ الشبهة كافية لدرء الحدِّ(٣).

[أحوال عقوبة قاطع الطريق]

[قوله]: وإذا خرج جماعة ممتنعين، أو واحد يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق، فأُخِذُوا قبل أن يأُخُذُوا مالاً، أو يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة(٤).

لأنَّهم همّوا بالمعصية، فلا يلزمهم القتل بذلك، كالعزم على سائر المعاصي، بل يحبسون وهو معنى قوله تعالى: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾(٥)(٦). وعند الشافعي: البغي طلب قاطع الطريق ليقام عليه الحد، أو يحبس إن كان لم يفعل شيئاً، فكلّما(٧) خرج إلى بلد طُلِبَ فيه، حتى يلحق بدار الحرب(٨). وهذا لا يصح؛ لأنَّه إخراج المسلم من دار الإسلام تعريض له على الكفر والردّة، وهذا لا يجوز(٩).

---

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٦٠٢٠، ٦٠٢١)، البحر الرائق (٥/ ٧٠)، العناية (٥/ ٤١٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٠)، العناية (٥/ ٤٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٤).

(٥) سورة المائدة، من الآية: (٣٣).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٠٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٩٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٦).

(٧) في (ب) "وكلما" وفي (د) "كلما".

(٨) ينظر: الأم (٦/ ١٥٧)، الحاوي (١٣/ ٣٥٥).

(٩) ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٦).

[قوله]: وإن أخذوا مال مسلم، أو ذمّي، والمأخوذُ إذا قُسِمَ على جماعتهم أصاب كل واحدٍ منهم عشرة/ دراهم فصاعداً، أو ما يبلغ قيمته ذلك، قطع الإمام أيديَهم وأرجلهم من خلاف[1]. [ب/٢١٥]

[لأنَّ قطع الطريق على الذّمّي][2] يتعلق به الحد، كالمسلم لكون ماله معصوماً على التأبيد[3]. وأمَّا اعتبار النصاب بعشرة؛ فلأنَّ الحد[4]، يجب صيانة للأموال، فيعتبر[5] فيه نصاب السرقة، كالسرقة الصغرى[6]. وأمَّا بقيّة الأحكام فثابتة بالنصّ وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾[7] والأحكام المذكورة في الآية على الترتيب دون التخيير[8]. كذا روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وعن إبراهيم النخعي مثله[9]. فيصير معناه: أن ﴿يُصَلَّبُوٓاْ﴾[10] إن قتلوا وأخذوا المال، ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾[11] إن أخذوا المال، ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾[12] إذ أخافوا

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٤، ٤٨٥).

(٢) مابين المعقوفتين في (أ) و(د) " لأن سرقة مال الذمي "، وفي (ج) لأن قطع الذمي ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٦)، العناية (٥/ ٤٢٣).

(٤) ساقط من(ب).

(٥) في (أ) زيادة "يجب". ولا يستقيم بوجودها المعنى.

(٦) المبسوط (٩/ ٢٠٠)، بدائع الصنائع (٧/ ٩٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٦).

(٧) سورة المائدة، من الآية: (٣٣).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٩٤).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس (١٠/ ١٠٩) برقم (١٨٥٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤٩١) برقم (١٧٣١٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٤٥) عن ابن عباس برقم (٣٢٧٩١) وعن إبراهيم برقم(٣٢٧٩٣).

(١٠) سورة المائدة، من الآية: (٣٣).

(١١) سورة المائدة، من الآية: (٣٣).

(١٢) سورة المائدة، من الآية: (٣٣).

السبيل، وللمحاربة تأويلان: **أحدهما:** محاربة أولياء الله؛ لأنَّ الله تعالى يستحيل أن يحارَب، فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه. **[والثاني]**(١): في حكم المحاربين لله تعالى حيث(٢)تجبروا(٣) وامتنعوا وتظاهروا على خلاف أمره، وهذا شائع في الكلام بطريق الاستعارة، والاتّساع في الكلام(٤).

[قوله]: وإن قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم [الإمام](٥)حداً فإن عفا الأولياء لم يُلتفت إلى عفوهم(٦).

لأنَّ هذا حدٌّ(٧) يجب حقاً لله تعالى، فلا يؤثر فيه عفو الآدمي(٨). وإذا ثبت عند الإمام، فليس له تركه أيضاً؛ لقوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فإذا رُفع إلى الإمام، فلا غفر الله له إن عفا»(٩).

---

(١) ما بين المعقوفتين مكانها في (د) " وإحدى المال ".

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (أ) " تحيزوا ".

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٥١)، المبسوط (٩/ ١٣٤)، الاختيار (٤/ ١١٤).

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، مثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١١).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٥).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ينظر: المبسوط (٩/ ٢٠٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧)، العناية (٥/ ٤٢٣).

(٩) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنَّما وجدته بلفظ: (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب). أخرجه أبوداود في سننه، في الحدود، باب: العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (٤/ ١٣٣) برقم (٤٣٧٦)، والنسائي في سننه، في كتاب قطع السارق، باب: ما يكون حرزاً وما لا يكون (٨/ ٧٠) برقم (٤٨٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٧٥) برقم (١٧٦١١). قال الألباني في صحيح الجامع (١/ ٥٦٨): «حسن». وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٤٧٣) برقم (٢٨٠٧٥) موقوفاً على الزبير بلفظ: (مرَّوا على الزبير بسارق فتشفع له، قالوا أتشفع لسارق؟ فقال نعم ما لم يؤت به إلى الإمام فإذا أتي =

[قوله]: وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم وقتلهم وصلبهم (وإن شاء قتلهم)[١] وإن شاء صلبهم[٢].

وهذا الَّذي ذكر قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ[٣]. وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: لا أعفيه من الصلب. وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب[٤]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ[٥]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ[٦]؛ لأنَّ القطع والقتل[٧] في حق قاطع الطريق حد واحد، بدليل أنَّهما يجيئان لمعنى واحد، وهو إخافة السبيل، وإفساد الأرض[٨]، فلا يقام بعضه مقام بعض/ كالجلدات[٩]. إلا إن قطع الطريق وإن كان واحداً، ولكن ما ينقطع به الطريق مفترق، فكان مفترقاً من وجه، مجتمعاً من وجه. فإن شاء جمع بين القطع والقتل[١٠] اعتباراً لجهة التفرق، بمعنى أنَّهما حد واحد، لا [٢١٦/أ]

= به إلى الإمام فلا عفى الله عنه إن عفي)، وأخرجه الدار قطني في سننه (٤/ ٢٨٣) برقم (٣٤٦٦) مرفوعاً بلفظ: (اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه). قال الشوكاني في نيل الأوطار (٧/ ١٢٨): «والموقوف أصح».

(١) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٥).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٠٦١).

(٤) ينظر: المبسوط (٩/ ١٣٥)، الاختيار(٤/ ١١٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧).

(٥) ينظر: الأم (٦/ ١٦٤)، الحاوي (١٣/ ٣٥٤).

(٦) في (د) " ما قلناه ".

(٧) في (د) " لأن القتل والقطع ". بتقديم وتأخير.

(٨) في (د) " طريق ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٥).

(١٠) في (د) " القتل والقطع" بتقديم وتأخير.

حدّان، وإن شاء جمع وغلظ في وصفه، وإلغا ما سواه اعتباراً لجهة الاتحاد[1].

[قوله]: **يصلب حيّاً، ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت**[2].

هكذا ذكره الشيخ الإمام[3] أبو الحسن الكرخي، وحكاه عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وذكر الطحاوي أنَّ الصلب يكون بعد القتل[4]. وبه قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]. لما في صلبه حيَّاً زيادة مُثلة (على ما ورد في الشرع، فلا يجوز فعله، كما لا يصلب حيَّاً)[6] ويترك إلى أن يموت. وجه ما ذكر في الكتاب: أنَّ الصلب منصوص عليه في الحد، وما كان حداً، فالواجب فعله في حالة الحياة، زجراً له ولا غياره كما في سائره[7].

[قوله]: **ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام**[8].

لأنَّ المقصد إشهار أمره؛ لينزجر به غيره، وذا يحصل بثلاثة أيّام، وبعدد ذلك يتغيّر فيستضرّ به النَّاس، وكان دفنه أولى[9].

[موجب سقوط الحد]

[قوله]: **فإن كان فيهم صبي أو مجنون، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه، سقط الحد عن الباقين**[10].

---

(١) ينظر: التجريد(١٢/ ٦٠٦٢، ٦٠٦٣)،المبسوط(٩/ ١٣٥، ١٣٨، ١٣٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٥).

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٧٦)، المبسوط (٩/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٥).

(٦) مابين القوسين ساقط من (د).

(٧) ينظر: التجريد(١٢/ ٦٠٦٥)،المبسوط(٩/ ١٣٥)،بدائع الصنائع(٧/ ٩٥)،تبيين الحقائق(٣/ ٢٣٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٦).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧)، العناية (٥/ ٤٢٧).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٦).

لما أنَّ شركته أورثت شبهة، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه إن باشر الصبيّ أو المجنون الأخذ، فلا حد على الباقين، وإن باشر الأجنبي البالغ، يجب عليه الحد[(١)]. والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنَّ المعاونة في المحاربة بمنزلة المباشرة، بدليل جريان الحد على المعيّن[(٢)]، فصار حضور الصبي كمباشرته، فسقط الحد عن جماعتهم[(٣)].

[قوله]: وصار القتل للأولياء: إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا، عفوا[(٤)].

لأنَّ الحد قد سقط، وهذا قصاص[(٥)].

[قوله]: وإن باشر الفعل واحد منهم، أُجري الحد على جماعتهم[(٦)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على المباشر خاصّة[(٧)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا حكم [يتعلق بأخذ][(٨)] المال على وجه المغالبة[(٩)]، فاستوى فيه المباشر والردء اعتباراً بالغنيمة[(١٠)].

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٤)، العناية (٥/ ٤٢٩).

(٢) في (د) " على المقر ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٤)، العناية (٥/ ٤٣٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٦).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ١١٦)، العناية (٥/ ٤٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٦).

(٧) ينظر: الأم (٦/ ١٦٤)، الحاوي (١٣/ ٣٦٣).

(٨) مابين المعقوفين في (د) مكرر.

(٩) في (ج) " المبالغة ".

(١٠) ينظر: التجريد(١٢/ ٦٠٦٩)،المبسوط(٩/ ١٩٨)، الاختيار(٤/ ١١٥)،الجوهرة النيرة(٢/ ١٧٣).

[ب/٢١٦]

كتاب الأشربة[1]/

[الأشربة المحرمة]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الأشربة المحرّمة أربعة: الخمر، وهي: عصير العنب إذا غلا واشتد وقذَفَ بالزَّبَد، والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد[2].

أمَّا حرمة الخمر، ثابتة بالأدلة القطعيّة، من الكتاب[3] والسنة[4] وإجماع الأمة[5].

وأمّا صفة الخمر فالذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هي خمر إذا اشتدت، وإن لم تقذف بالزبد[6]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الأصل في العصير هوالإباحة[7] إلا أنَّا توافقنا على ثبوت الحرمة

---

(١) **الأشربة**: جمع شراب، وهو لغةً: ابتلاع ما كان رقيقاً مائعاً، أي: ذائباً، يتأتى في الشرب، ولا يتأتى فيه المضغ. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٥٧)، المغرب (ص٢٤٦)

وفي الاصطلاح: يطلق على ما يسكر. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٤٤)،اللباب في شرح الكتاب(٣/ ٢٣١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٧).

(٣) **لقوله تعالى**: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾. سورة المائدة، من الآية: (٩٠).

(٤) من الأدلة على تحريم الخمر من السنة قوله ﷺ: «أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة، من: العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر ما خامر العقل». أخرجه البخاري في صحيحه، في تفسير القرآن، باب: قوله تعالى: «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان». (٦/ ٥٤) برقم (٤٦١٩).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص١٣٣)، المغني لابن قدامة (٩/ ١٥٨).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٢)، الفتاوى الهندية (٥/ ٤٠٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٥٦٩).

(٧) ساقط من (ب).

فيما إذا قذف بالزبد، فما قبله بقي على أصل الإباحة[١]. إذا ثبت هذا فالتحريم يتعلقُ بعينها؛ لأنَّ الله تعالى سمّاه رجساً بقوله: ﴿رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ﴾[٢] وهو اسم للحرام النجس عيناً. وقال ﷺ: «حرمت الخمر لعينها»[٣].

فأمَّا العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، فهو حرام[٤]. وقال حماد بن أبي سليمان[٥]: إذا طبخ حتى نضج فهو مباح، وهو قول بشر بن غياث المريسي. وغيره[٦]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المقصد من الطبخ أدنى طبخه إصلاح الخمر حتى لا تفسد بالبقاء، واستصلاحها لا يجوز أن يكون سبباً لإباحتها، إلاَّ أنَّا عرفنا إباحة ما ذهب

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٢)، الاختيار(٤/ ٩٩).

(٢) سورة المائدة، من الآية: (٩٠).

(٣) أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء، مرفوعاً، وموقوفاً على ابن عباس (٧/ ٢٢٤). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٠٦): «رواه العقيلي في الضعفاء، وأعله بمحمد بن الفرات، ونقل عن يحي بن معين أنه قال فيه: ليس بشيء. ونقل عن البخاري أنه قال: منكر الحديث». وأخرجه موقوفاً على ابن عباس، النسائي في الأشربة (٨/ ٣٢١) برقم (٥٦٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥١٧) برقم (١٧٤٠٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٩٧) برقم (٢٤٠٦٧). قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٣/ ٣٦٤): «هذا الحديث ورد عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف إسناده صحيح، وأما المرفوع، علقه أبو نعيم، وهي رواية شاذة، مخالفة لرواية الجماعة الموقوفة».

(٤) **وهو: الطلاء**. ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٥).

(٥) هو: حماد بن أبي سليمان، العلامة الإمام، فقيه العراق، أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي، مولى الأشعريين، أصله من أصبهان، روى عن: أنس بن مالك، وتفقه: بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه، وأفقههم، وأقيسهم، وأبصرهم بالمناظرة والرأي، وحدث عن: أبي وائل، وزيد بن وهب، وسعيد بن المسيب، وعامر الشعبي. وروى عنه: تلميذه الإمام أبو حنيفة، وابنه إسماعيل بن حماد، والأعمش، وسفيان الثوري، وشعبة بن الحجاج. كان أحد العلماء الأذكياء، والكرام الأسخياء. مات سنة تسع عشرة ومائة، وقيل سنة عشرين ومائة.

ينظر: التاريخ الكبير (٣/ ١٨)، تاريخ أصبهان (١/ ٣٤٠)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٥٢٧).

(٦) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٥).

ثلثاه وبقي ثلثُه بالأخبار[1].

وأمَّا نقيع التمر والزبيب إذا اشتد فحرام، وقال شريك بن عبد الله[2] إنَّهما حلال[3].

والصَّحيح قولنا[4]؛ لما روي عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سئل عن السَّكر يتداوى به، فقال: « ما كان الله ليجعل[5] شفاءكم في ما حرّم عليكم »[6].

والسكر: هو نقيع التمر والزبيب، ومذهب عبد الله[7] معلومٌ في إباحة نبيذ التمر، فعلم أنَّه أراد بقوله: حرّم عليكم النيء[8]، وأنَّه اعتقد إباحة المطبوخ[9].

[مادون الخمر من الأشربة] [٢١٧/أ]

[قوله]: ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال، وإن اشتد إذا أشرب منه ما يغلب في/ ظنه أنه لا يُسكره من غير لهو ولا طرب[10].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٥٧٠)، الفتاوى الهندية (٥/ ٤١٢).

(٢) هو: شريك بن عبد الله العلامة، الحافظ، القاضي، أبو عبد الله، النخعي، الكوفي، أحد الأعلام، صحب الإمام، أبو حنيفة، وأخذ عنه، وسمع الأعمش، وشعبة، وروى عنه: ابن المبارك، ويحي بن سعيد القطان، ووثقه يحي. وروى له البخاري، ومسلم. وولي القضاء بواسط سنة خمسين ومائة، ثم ولي القضاء بالكوفة بعد ذلك، ومات بها سنة سبع أو ثمان وسبعين ومائة.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٤٦)، الجواهر المضية (١/ ٢٥٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٦)، العناية (١٠/ ٩٨).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) في (د) " ما كان جعل الله ليجعل ".

(٦) أخرجه البخاري، في الأشربة، باب: شراب الحلواء والعسل (٧/ ١١٠).

(٧) يعني: عبد الله بن مسعود.

(٨) في (د) " النبيذ ".

(٩) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١١، ١٢)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٦)، العناية (١٠/ ٩٨).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٨).

لأنَّ العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين تزبب فصار عيناً آخر، ولهذا ينقطع حق المالك إذا جعله الغاصب زبيباً فوجب اعتباره على هذه الصفة، وعلى هذه الصفة هو والتمر (في الحكم)[1] سواء، وهذا المذكور قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]. وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما أسكر كثيره فقليله حرام[3]؛ لقوله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره فقليله[4] حرام»[5]. إلا أنَّا نقول: المسكر ما حدث عنده السكر، كالمؤلم ما حدث عنده الألم، والسكر إنَّما يحصل بالقدح الأخير دون غيره، والقليل لا يسمّى مسكراً، كما أنَّ القليل من الطعام لا يسمى مشبعاً، وإن حدث الشبع مع غيره[6].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (د).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٥)، العناية (١٠/ ١٠٠).

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٢)، الحاوي (١٣/ ٣٧٦).

(٤) في (د) فالقليل منه ".

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٩/ ٤٦٤) برقم (٥٦٤٨) عن طريق أبي معشر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله عن أبيه. قال الأرنؤوط: «حديث قوي، وهذ إسناد ضعيف، أبو معشر، وأسمه نجيح بن عبد الرحمن السندي، ضعفه غير واحد من الأئمة، وقال البخاري: منكر الحديث». وابن ماجة في الأشربة، باب: ما أسكر كثيرة فقليله حرام (٢/ ١١٢٤) برقم (٣٣٩٢) عن طريق زكريا بن منظور، عن أبي حازم عن عبد الله بن عمر. قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٤١): «و زكريا هذا ضعيف». والدار قطني في سننه (٥/ ٤٥٠) برقم (٤٦٣٠) عن طريق عيسى بن عبد الله. قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٠٤): «وعيسى بن عبد الله عن آبائه، تركه الدار قطني». وقد أخرجه البخاري بلفظ: (كل مسكر حرام) بدون الزيادة. في كتاب المغازي، باب: بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع (٥/ ١٦١) برقم (٤٣٤٣). وأخرجه بلفظ: (ما أسكر كثيره فقليله حرام) بدون لفظ: (كل مسكر حرام)، أبو داود، في الأشربة، باب: النهي عن المسكر (٣/ ٣٢٧) برقم (٣٦٨١)، والترمذي، في الأشربة، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام (٣/ ٣٥٦) برقم (١٨٦٥)، والنسائي في سننه، في الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر كثيره (٨/ ٣٠٠) برقم (٥٦٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥١٤) برقم (١٧٣٩٠). قال الألباني في صحيح الجامع (٢/ ٩٧٠): «صحيح».

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٠٤، ٦١٠٥).

[الأشربة المباحة]

[قوله]: **ولا بأس بالخليطين**[1].

وهو شراب متخذٌ من البُسر ونقيع الزبيب، وقالت المتقشفة: أنَّه لا يحل؛ لنهي النبي ﷺ عن شراب الخليطين[2][3]. والصَّحيح قول العامّة؛ لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كنت أنبذ لرسول الله ﷺ تمراً، فلم يستمرِه فأمرني فألقيت[4]فيه زبيباً»[5]. ولأنَّه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما بانفراده، جاز الجمع بينهما كما السُّكّر والفانيذ[6]، وتأويل ما رَووا، أنَّه كان في زمان الجدب، فكره للأغنياء الجمع بين النعمتين[7].

[قوله:] **ونبيذ العسل، والتين، والحِنطة، والشَّعير، والذُّرة، حلال وإن لم يطبخ**[8].

لأنَّ هذه أطعمة مقتاتة، فما يحدث فيها من السكر والشدة لا يكون لها عبره، كالسُّكر الحاصل من لبن الرّمكة[9][10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٨).

(٢) أخرجه البخاري، في الأشربة، باب: من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً، وأن لا يجعل إدامين في إدام (٧/ ١٠٨) برقم (٥٦٠١)، ومسلم، في الأشربة، باب: كراهة إنتباذ التمر والزبيب مخلوطين (٣/ ١٥٧٤) برقم (١٩٨٦).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٥)، البناية (١٢/ ٣٧٣).

(٤) في (د) " بأن أصب ".

(٥) أخرجه بلفظ: (كنت أنبذ لرسول الله ﷺ التمر، ثم آخذ من الزبيب، فأُلقيه فيه) الطبراني في الأوسط (٨/ ١٩)برقم (٧٨٢٨). وقال: «لم يروِ هذا الحديث عن مجاهد عن عائشة، إلا حميد بن سليمان، ولا عن حميد، إلا حفص،تفرد به: أبو الشعثاء».وابن أبي شيبةفي مصنفه (٥/ ٨٠)برقم(٢٣٨٨٥).

(٦) **الفانيد:** هو نوع من الحلواء. ينظر: تاج العروس (٨/ ٥٠٩).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٨).

(٩) **الرمكة:** هي أنثى الخيل. والجمع رماك، مثل: رقبة ورقاب. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٢٨)، المصباح المنير (١/ ٢٣٩).

(١٠) ينظر: الهداية (٤/ ٣٩٦، ٣٩٧)، الاختيار(٤/ ١٠١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٥).

[قوله:] **وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، حلال وإن اشتد**[1]. وهذا قول أبي حنيفة، وأبو يوسف[2] رجع إليه أيضاً[3]. وروي عن محمد: أنَّه توقف في ذلك، وقال: لا أحرمه ولا أبيحه. وعنه أنه كره شربه، وعنه أنه حرّم شربه[4]. وهو قول مالك والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ [5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الخمر موعود في دار الآخرة، فينبغي أن يكون من جنسه (في الدنيا)[6] مباحاً[7]/ ، يعمل عمله؛ ليعلم بالإصابة منه تلك اللذة، فيتم الترغيب فيه، فيصير كالنموذج لما هو المعهود في دار الآخرة[8]. [ب/٢١٧]

[الانتباذ في الأواني]

[قوله:] **ولا بأس بالانتباذ في الدُّباء**[9]**، والحنتم**[10]**، والمزفت**[11]**، والنقير**[12][13].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٩).

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) "أبي يوسف".

(٣) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٦)، العناية (١٠/ ١٠٢)، البحر الرائق (٨/ ٢٤٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٤٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤)، المدونة (٤/ ٥٢٥)، التاج والإكليل (٤/ ٣٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٥١٩).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "مباح".

(٨) ينظر: المبسوط (٢٤/ ١٦).

(٩) **الدباء**: القرع، واحدها دباءة، كانوا ينتبذون فيها، فتسرع الشدة في الشراب.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٩٦).

(١٠) **الحنتم**: جرار مدهونة، خضر، تحمل الخمر فيها إلى المدينة، ثم اتسع فيها، فقيل للخزف كله حنتم، واحدتها حنتمة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٤٤٨).

(١١) **المزفت**: هو الإناء الذي طلي بالزفت، هو نوع من القار، ثم انتبذ فيه.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٢٠٤).

(١٢) **النقير**: أصل النخلة، ينقر وسطه، ثم ينبذ فيه التمر، ويلقى عليه الماء ليصير نبيذاً مسكراً.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٠٤).

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٨٩).

لقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن النبيذ في الدُباء والحنتم والمزفت، فاشربوا في كل ظرف، فإن ظرفاً لا يحل شيئاً ولا يحرّمه ولا تشربوا المسكر»[1].

[قوله:] وإذا تخللت الخمر حلّت، سواء صارت خلا بنفسها، أو بشيء طرح فيها[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز تخليلها، فإن خللها لم تطهر[3]. والصحيح قولنا؛ لحديث ميمونة[4]: «أيما إهاب دبغ فقد طهر، كالخمر، تخلل فتحل»[5].

---

(١) أخرجه مسلم في الجنائز،باب: استئذان النبي ﷺ ربه عَزَّوَجَلَّ في زيارة أمه (٢/ ٦٧٢)برقم (٩٧٧)، وأيضاً في الأشربة، باب: النهي عن الانتباذ في المزفت (٣/ ١٥٨٥) برقم (١٩٩٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٠).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٧٢)، أسنى المطالب (٢/ ١٥٨).

(٤) هي: أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهدم بن رويبة بن عبد الله بن هلال بن عامر بن صعصعة. زوج النبي ﷺ، وخالة خالد بن الوليد، وخالة عبد الله بن عباس. تزوجها رسول الله ﷺ عام عمرة القضاء سنة سبع بمكة، وبنى بها بسرف، من مكة عشرة أميال. كانت من سادات النساء. أمها هند الجرشية. توفيت ميمونة عام الحرة بمكة، وحملت على الأعناق بأمر ابن عباس، ودفنت بسرف سنة إحدى وخمسين، وقيل إحدى وستين. روى عنها ابن أُختها عبد الله بن عباس، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، ويزيد الأصم، وعبد الله بن شداد بن الهاد، وعطاء بن يسار، وسليمان بن يسار.

ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٦/ ٣٢٣٤)، الاستيعاب (٤/ ١٩١٥)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٢٣٩).

(٥) لفظ: «أيما إيهاب دبغ فقد طهر» أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٣٨٢) برقم (١٨٩٥)، وابن ماجة، في اللباس، باب: لبس جلود الميتة إذا دبغت (٢/ ١١٩٣) برقم (٣٦٠٩)، والترمذي في اللباس، باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت (٤/ ٢٢١) برقم (١٧٢٨) وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي، في الفرع والعتيرة، باب: جلود الميتة (٧/ ١٧٣) برقم (٤٢٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/ ٢٥) برقم (٤٩). قال ابن الملقن في البدر المنير (١/ ٥٨٤): «هذا حديث صحيح». وقال الألباني في صحيح الجامع (١/ ٥٢٦): «صحيح».أمَّا زيادة لفظ: « كالخمر، تخلل فتحل » لم أقف عليه في كتب الحديث.وقد وقفت على لفظ: « يطهر الدباغ الجلد، كما تخلل الخمرة فتطهر». قال ابن الجوزي في تحقيق مسائل الخلاف (١/ ١١١): «هذا من الأحاديث التي لا أصل لها».

[قوله:] **ولا يكره تخليلها**(١).

لأنَّــه توصــل إلى صــفة الــصلاح بإزالــة صــفة الفــساد، فوجــب أن لا يكــره كالدباغ(٢).



(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٠).

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٩٨)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١٧).

كتاب الصَّيد[1] والذَّبائح[2]

[الاصطياد بالجوارح المعلمة]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **يجوز الاصطياد بالكلب المعلّم، والفهد، والبازي، وسائر الجوارح المعلّمة**[3].

لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[4] وتأويل الجوارح: الَّتي تجرح، وقيل: الكواسب[5]. فإذا حملت الآية على ما له[6] آلة جارحة، يكتسب[7] بها كان أولى لاجتماعهما، وهذا موجود في الكلب والفهد والبازي وغيرها من الجوارح.

وأمَّا اشتراط التَّعليم بالجارحة فلقوله تعالى: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾[8][9].

---

(١) **الصيد لغةً**: مصدر صاده، إذا أخذه فهو صائد، وذاك مصيد، والمصيدة، بالكسرة: الآلة. والصيد: هو الاصطياد، والصيد ما يصاد، وهو الممتنع بقوائمه أو جناحيه.

ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠٠)، المغرب (ص٢٧٥).

واصطلاحاً: هو كل ممتنع متوحش طبعاً، لا يمكن أخذه إلا بحيلة.

ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١٧).

(٢) **الذبائح**: جمع ذبيحة، وهي اسم ما يذبح. والذبح قطع الأوداج.

ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠٤)، المغرب (ص١٧٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٠٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩١).

(٤) سورة المائدة، من الآية: (٤).

(٥) ينظر: تفسير الطبري (٦/ ٨٨)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٣٠٨).

(٦) ساقط من (ج)، و(د).

(٧) في (د) " تكتسب ".

(٨) سورة المائدة، من الآية: (٤).

(٩) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٢١)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٠).

[ضابط الجوارح المعلمة]

[قوله:] وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرَّات[1].

قال ابن عبَّاس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: تعليم الكلب أن يترك الأكل، وتعليم البازي أن يجيبك[2] إذا دعوتَه[3]. وإنَّما اعتبرنا تكرار الترك؛ لجواز أنَّه ترك الأكل أوّل مرّة للشبع. والاقتصار على الثلاث؛ لأنَّ الثلاث موضوعة للاختبار في خيار الثلاث[4].

واختلف فيما صاده في المرة الثالثة، فروى الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: أن في الثالثة[5] يؤكل. وقالا: لا يؤكل، ويؤكل ما بعد ذلك؛ لأنَّ/ التعليم يصير معلوماً بالثلاث، والتعليم قبله غير معلوم، فلم يؤكل[6]. [٢١٨/أ]

[قوله:] وتعليم البازي: ان يرجع إذا دعوته[7].

لما روينا من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا[8].

وهذا لأنَّ العلم يعرف بترك العادة، وعادة الكلب والفهد الأكل، وعادة البازي النفارة، فإذا تركا عادتهما فقد عرف أنه[9] أثر علمهما[10][11].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩١).

(٢) في (د) " يرجع ".

(٣) أخرجه أبو يوسف في الآثار (ص٢٤) برقم (١٠٦٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٣٢) برقم (١٩٥٧٢) بلفظ: (إذا أكل الكلب من الصيد فليس بمعلم).

(٤) ينظر: الاختيار (٥/ ٥)، العناية (١٠/ ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٧).

(٥) في (أ)و(ب)و(ج) " أن الثالث ".

(٦) ينظر: الاختيار (٥/ ٥)، العناية (١٠/ ١١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩١).

(٨) سبق تخريجه في نفس الصفحة.

(٩) في (ج) " أنهما ".

(١٠) في (د) " عليهما ".

(١١) ينظر: العناية (١٠/ ١١٥، ١١٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١٨).

[شرط إرسال الجوارح]

[قوله:] وإذا أرسل كلبه المعلَّم، أو بازية، أو صقرَه، وذكر اسم الله تعالى عند إرساله، فأخذ الصيد وجرحه فمات، حل أكله(١).

اعتبر الإرسال في الإباحة؛ لأنَّ الإرسال أقيم مقام الذكاة، بدلالة اشتراط النية عنده، فلا بد من اعتباره. وأمَّا التسمية؛ فلقوله ﷺ: «إذا أرسلتَ كلبَك المعلّم(٢) وذكرتَ اسم الله تعالى عليه فكل»(٣). وأمَّا الجرح؛ لقوله ﷺ: «إذا خزق المعراضُ فكل وإن أصاب بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذٌ»(٤). وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن الكلب إذا خنقه أكل؛ لأنَّ الكلب قد لا يتوصل إلى أخذه إلا به، فكان موسعاً عليه كالجرح في غير موضع الجرح(٥).

[قوله:] وإن أكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل من البازي أكل(٦).

لأنَّ أكل الكلب يدل على فقد التعلم لموافقة عادته، بما(٧) أن جثته تحتمل الضرب؛ ليتعوّد ترك الأكل، فأمَّا أكل البازي لا يدل على عدم التعلم؛ لأنَّه لا يمكن ضربه؛ لأنَّ جثته لا تحتمل، بل أمارة التعلم(٨) العود إلى صاحبه فقط، وقد وجد(٩).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩١).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: صيد المعراض (٧/ ٨٦)برقم(٥٤٧٦)، ومسلم في الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: الصيد بالكلاب المعلمة (٣/ ١٥٢٩)برقم (١٩٢٩).

(٤) سبق تخريجه في الهامش السابق.

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٨٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٢)، العناية (١٠/ ١٢٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٢).

(٧) في (د) " لما ".

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٧٦).

[قال أبو حنيفة][1]: وإذا أكل الكلب حرُم ما تقدم[2] من[3] صيوده. وقالا: يحرم ما أكل منه خاصة[4].. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الأكل دلّ على عدم التعلم، فلم يحل صيده[5].

[الحالات التي لا يؤكل فيها الصيد]

[قوله:] فإن أدرك المرسل الصيد حياً، وجب عليه أن يذكّيه، فإن ترك تذكيته حتى مات، لم يؤكل[6].

والمذكور قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، على الإطلاق سواء كانت الحياة مستقرة أو غير مستقرة. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا جرحه الكلب جراحة لا يعيش من مثلها أكل من غير ذكاة، وروي عنه/ أنَّه اعتبر[7] بقاؤه أكثر من يوم. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان [ب/٢١٨] بحال يبقى أكثر من بقاء المذبوح، فلا بد من ذبحه، وإن كان لا يبقى إلا كبقاء المذبوح، لا يجب ذكاته[8]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الصيد إذا ثبت عليه اليد خرج عن حد التوحش وصار بمنزل الشاة إذا اضطربت للموت فلم يذبحها لا تؤكل.كذا هذا[9]. وهذا بناء على اختلافهم في المتردّية، والتي شق السبع بطنها، فأدركها حية، فذبحها، حل أكلها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، سواء كانت الحياة خفية أو

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ. والمثبت من التجريد. ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٧٩)، المبسوط (١١/ ٢٤٣).

(٢) في (ج) "ما نعدم".

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٧٩)، المبسوط (١١/ ٢٤٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٣).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٧٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٢).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤١)، بدائع الصنائع (٥/ ٥١)، الاختيار (٥/ ٧)، العناية (١٠/ ١٢٢).

(٩) التجريد (١٢/ ٦٢٩٦)، المبسوط (١١/ ٢٤٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٥١).

بيّنة. وعندهما: الجواب ما ذكرنا على الاختلاف[1].

فإن أدركَ الصيدَ صاحبه حياً فلم يتمكن من ذبحه؛ لضيق الوقت، أو لفقد الآلة حتى مات، لا يؤكل[2]. وقال الحسن بن زياد: يؤكل[3]. وبه قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4].

[قوله:] **وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل**[5].

وروى الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يؤكل، وهو رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]. والصحيح ظاهر المذهب؛ لأنه لم توجد التذكية أصلاً[7].

[قوله:] **وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه، لم يؤكل**[8].

لأنَّ كلباً هذا صفته لا[9] يحل صيده، فقد اجتمع سبب الحظر والإباحة، (فكان الحكم للحظر احتياطا)[10][11].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٩٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٥١)، العناية (١٠/ ١٢٢).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٩٦)، الاختيار (٥/ ٧).

(٣) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤١)، بدائع الصنائع (٥/ ٥١).

(٤) ينظر: الحاوي (١٥/ ١٧)، المهذب (١/ ٢٥٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٢).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٨٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٣، ٥٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١٩).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٨)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢١٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٩) في (د) " لم ".

(١٠) مابين القوسين ساقط من (د).

(١١) ينظر: الاخيار (٥/ ٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٧٧).

ولو[1] أرسل المسلم كلبه المعلّم وسمّى، ثم زجره مجوسي، أو مرتد فانزجر بزجره، وأخذ الصيد فقتله، يؤكل. ولو كان المرسل مجوسياً، أو من لا تجوز ذكاته، أو إن أرسله مسلم ولم يسم ثم زجره مسلم وسمى[2]، لا يؤكل؛ لأنَّ في الوجه الأول أصل الإرسال كان صحيحاً، وفي الثاني كان فاسداً، فافترقا[3].

[ما أصاب برمي السهم]

[قوله:] **وإذا رمى الرجل بسهم إلى صيد، فسمى عند الرمي، أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات**[4].

لما روينا من حديث المعراض[5].

[قوله:] **وإن أدركه[6] حيًّا ذكاه، وإن ترك تذكيته[حتى مات][7]لم يؤكل**[8].

لما/ بيّنا في صيد الكلب. [٢١٩/أ]

[قوله:] **وإذا وقع السهم على الصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً، لم يؤكل**[9].

---

(١) في (د) " وإن ".

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) "وسماه".

(٣) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤٥)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٥)، الاختيار(٥/ ٨)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٥٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٥) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: صيد المعراض (٧/ ٨٦)برقم(٥٤٧٦)، ومسلم في الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: الصيد بالكلاب المعلمة (٣/ ١٥٢٩)برقم (١٩٢٩).

(٦) في (ج) " أدرك ".

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٩٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(لقول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: « كل ما أصميت ودع ما أنميت »)[1][2].

ولأنَّ العقر ليس بذكاة إلا بشرط أن لا يدرك ذكاته، فإذا قعد عند طلبه احتمل أنَّه لو طلبه أدركه حياً، فوقع الشك في حل[3] أكله، فلا يحل بالشك[4].

[قوله:] فإن رمى صيداً فوقع في الماء فمات، لم يؤكل وكذلك[5] لو وقع على سطح، أو جبل، ثم تردى منه إلى الأرض، [لم يؤكل][6][7].

لما أنَّه احتمل الموتُ سبب آخر غير الرمي فلم يكن ذكاته مستقرة فلا يحل، بخلاف ما إذا ذبح الشاة ثم وقعت من سطح أو ماء[8] حيث تحل، لأن الذكاة مستقرة غير موقوفة على شيء آخر، فلا يعتبر ما حصل من سبب التلف بعده، أمَّا هاهنا بخلافه[9].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٤٦٠) برقم (٨٤٥٥)، البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٤٠٤) برقم (١٨٩٠١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٤٢) برقم (١٩٦٨١).

أصميت الصيد: إذا رميته فقتلته وأنت تراه، وأصمى الرمية: أنفذها. **وأنميت**: أن ترمي الصيد فيغيب عنك فيموت وأنت لا تراه، وتجده ميتاً. ينظر: لسان العرب (١٤/ ٤٦٩، ١٥/ ٣٤٣)، غريب الحديث لابن سلام (٤/ ٢١٧).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٠١)، الاختيار(٥/ ٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٨).

(٥) في (د) " وكذا ".

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٩٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٨) في باقي النسخ " أو في ماء ".

(٩) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٢٤)، الاختيار (٥/ ٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٨)، العناية (١٠/ ١٢٩)، الجوهرة =

[قوله:] وإن وقع على الأرض ابتداءً أكل[1].

لأنَّه تعذر الاحتراز[2] من وقوعه على الأرض، فأمَّا وقوعه في الماء وعلى[3] السطح ثم على الأرض ممكن فافترقا[4].

[اشتراط الجرح في الأكل]

[قوله:] وما أصاب المعراض[5] **بعرضه، لم يؤكل، وإن جرح أكل**[6].

لما روينا[7][8].

[قوله:] ولا يؤكل [ما أصابته][9] **البندقة**[10] **إذا مات منها**[11].

لأنه لم يذك، لأن الذكاة ما أنهر الدم، وقد انعدم[12].

= النيرة (٢/ ١٧٩).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٢) في(د) زيادة "عنه يعني".

(٣) في (ج) " أو على ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٥٨)، الاختيار(٥/ ٨).

(٥) **المعراض**: السهم بلا ريش يمضي عرضاً، فيصيب بعرضه لا بحده. ينظر: المغرب (ص٣١٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٧) في (د) " بيناه ".

(٨) لما روينا من حديث المعراض. وقد سبق تخريجه (ص٥٣٦).

(٩) في جميع النسخ "ما أصاب". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر (ص٤٩٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢١).

(١٠) **البندقة**: طينة مدوَّرة يُرمى بها، ويقال لها الجلاهق. ينظر: المغرب (ص٥١).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(١٢) ينظر: الاختيار (٥/ ٧)، العناية (١٠/ ١٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧٩).

[الضابط في الأكل في جزء من الصيد]

[قوله:] وإن رمى إلى صيد فقطع (عضواً منه)[1] أكل الصيد، ولم يؤكل العضو[2].

أمّا الصيد؛ فلأنَّه مذكى، وأمَّا الباقي؛ فلقوله ﷺ: «ما أبين من الحي فهو ميّت»[3] وهذا مقصود في سائر الأعضاء غير الرأس[4].

[قوله:] وإن قطعه أثلاثاً، والأكثر مما يلي العجز[5][6] أكل الكل، وإن كان الأكثر مما يلي الرأس، أكل الأكثر، ولم يؤكل الأقل[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يؤكل الجميع في الوجهين جميعاً[8]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الذكاة هو الجرح المزهق للحياة، وهذا حاصل في قطع الثلث المقدم، لما أنَّه ينقطع به الأوداج فلا تبقى[9] معه الحياة، فأمَّا إذا كان الأقل ممّا يلي العجُز[10] فقد يترقب

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٣).

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد أخرجه بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» أحمد في مسنده (٣٦/ ٢٣٣) برقم (٢١٩٠٣)، وأبو داود في سننه، في الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة (٣/ ١١١) برقم (٢٨٥٨)، والترمذي في الصيد، باب: ما قطع من الحي فهو ميت (٤/ ٧٤)، والدار قطني في سننه (٥/ ٥٢٧) برقم (٤٧٩٢٤)، البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٤١١) برقم (١٨٩٢٤). قال الألباني في صحيح الجامع (٢/ ٩٨٧): « صحيح ».

(٤) ينظر: الاختيار (٥/ ٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٥٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٨١).

(٥) في (د) " الفخذ ".

(٦) **العجز**: مؤخر الشيء، والمراد: ما بين الوركين.
ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٢٣٢)، المغرب (ص٣٠٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٨) ينظر: الأم (٢/ ٢٥١)، الحاوي (١٥/ ٢٢).

(٩) في (أ) و(ج) "يبقى ".

(١٠) في (د) " الفخذ ".

الذبح لخروج الحياة، لتصير ذكاة والبعض باين في تلك/ الحالة، فلا يلحقه ذكاة[1]. [ب/٢١٩]

[من لا يؤكل صيده]

[قوله:] ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني[2].

لما أنَّ الجرح في الصيد كالذكاة في غيره، فمن لا تصح ذكاته لا يحل[3] صيده[4].

[الاشتراك في الصيد]

[قوله:] ومن رمى صيداً فأصابه، ولم يثخنه، ولم يخرجه من حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله، فهو للثاني، ويؤكل[5].

لأنَّه بفعل الأول لم يخرج عن الصيدية فصار الآخذ هو الثاني، والصيد لمن أخذ، والأول بمنزل المثير له[6].

[قوله:] وإن كان الأول أثخنه، فرماه الثاني فقتله، لم يؤكل[7].

لأنَّ الثاني حين رماه، كان خرج عن حيّز الامتناع، فصار كالرمي إلى شاة فلا يذكى إلا اضطراراً[8].

[قوله:] والثاني ضامن [لقيمته][9] للأول [غير][10] ما نقصته جراحته[11].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٨٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٣) في (د) " لا يصح ".

(٤) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤٥)، الاختيار(٥/ ٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٠)، العناية (١٠/ ١٣٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٦) ينظر: الاختيار (٥/ ٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٠)، العناية (١٠/ ١٣٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٨) ينظر: الاختيار(٥/ ٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٠)، العناية (١٠/ ١٣٣).

(٩) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٩٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢٣).

(١٠) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٩٤)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢٣).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

لأنَّ الأول قد ملكه بالأخذ معنى، فصار الثاني بفعله مدخلا نقصاً في ملك غيره، فكان ضامناً للنقصان[(١)]. فإن مات بعد ذلك، يلزمه قيمته مجروحاً بجراحتين؛ لأنَّه أتلفه بفعله، إلا أنَّه غرم نقصان الجرح الثاني، فلا يضمنه ثانياً، والجرح الأول نقص بفعل مالكه، فلا يكون مضموناً على الثاني.

ولو أنَّ رجلين رميا صيداً معاً، ووقعت الرميتان بالصيد معاً فمات، فالصيد لهما، ويحل بمشاركتهما في سبب الاستحقاق[(٢)]. فإن أصابه سهم الأول، فوقذه ثم أصابه سهم الثاني، فقتله، قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصيد يؤكل، ويكون للأول. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يؤكل[(٣)]. وهذا بناء على أن العبرة بحالة[(٤)] الرمي أو بحالة[(٥)] الإصابة. فعندنا المعتبر حالة[(٦)] الرمي؛ لأنَّه هو المتعلق بفعله، والتسمية تعتبر عنده، وقد حصل منهما جميعاً والصيد ممتنع، إلا أن الملك للأوّل؛ لأنَّ سهمه أخرجه عن حيّز الامتناع[(٧)].

[قوله:] ويجوز اصطيادُ ما يؤكل من الحيوان، وما لا يؤكل[(٨)].

لعموم الآي، والأخبار. وهو مقيد أيضاً من حيث أنَّه[(٩)] ينتفع بجلده وشعره ووبره وعظمه[(١٠)].

---

(١) ينظر: الاختيار (٥/ ٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٦٠)، العناية (١٠/ ١٣٣).

(٢) ينظر: تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٦٣، ٢٦٣)، الفتاوى الهندية (٥/ ٤٢٠).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٦١)، العناية (١٠/ ١٣٣)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٦٣).

(٤) في (ب) "لحالة".

(٥) في (ب) "لحالة".

(٦) في (ب) و(ج) "حال".

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٦١)، العناية (١٠/ ١٣٣)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٦٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٩) في (أ)، و(د) " أنه أيضاً ".

(١٠) ينظر: الاختيار (٥/ ٣)، تبيين الحقائق (٢/ ٦٢)، العناية (١٠/ ١٣٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٧٤).

ولو أنَّ الكلب إذا ترسّل على صيد بنفسه[1] وزجره/ صاحبه فانزجر وأخذ الصيد حل أكله[2]. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يحل[3]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّه مما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأنَّ الكلب قد شاهد الصيد قبل مشاهدة صاحبه، ويخطو إليه بطبعه ثم يزجره صاحبه، وما لم يمكن الاحتراز عنه سقط اعتباره، وفعل الكلب لا يوصف بالحظر[4]، ليقال اجتمع سبب الحل والحرمة. ولا كذلك شركة إرسال المجوسي[5]. ولو أرسل كلبه وسمّى فما أخذ في ذلك الفور فقتله يؤكل؛ لأنَّه لم ينقطع عن حال الإرسال، وقد تعذر تعيين صيد بعينه[6]. [٢٢٠/أ]

فأمَّا إذا جثم على الصيد طويلاً ثم مرّ به صيد آخر فقتله، لم يؤكل[7]. وكذا إن أرسل الكلب أو غيره فعدل عن الصيد يمنةً أو يسرةً، وتشاغل بغير طلب الصيد، ثم تبع صيداً آخر فأخذه، لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف، أو أن ينزجر بزجر صاحبه مع التسمية؛ لأنَّ حكم الإرسال الأول قد انقطع بهذه المعاني.

فأمَّا الفهد، فمن عادته أنَّه إذا أرسل لا يتبع[8] الصيد، بل يكمُن[9] ويمكث[10]

---

(١) في (د) " بنفسه على صيد " بتقديم وتأخير.

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٨٣)، المبسوط (١١/ ٢٣٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٥).

(٣) ينظر: الحاوي (١٥/ ٢٠)، المهذب (١/ ٢٥٥).

(٤) في (أ) " بالخطر ".

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٨٣، ٦٢٨٥).

(٦) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤١)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٥)، الاختيار(٥/ ٦).

(٧) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤١)، بدائع الصنائع (٥/ ٥٥).

(٨) في (د) زيادة "إلى الصيد".

(٩) في (د) " لأنه قد يكمن ".

(١٠) في (أ) " أو يمكث ".

ساعة (ليتمكن به)[١] ثم يأخذه، فهذا لا يؤثر، ويؤكل صيده، ولو فعل الكلب ذلك أيضاً يحل صيده؛ لأنَّ هذا من أسباب الاصطياد، فلا يقطع حكم الإرسال[٢]. فإن أمالته الريح عن سننه إلى ناحية أخرى، انقطع حكم الرمي الأول، فلا يؤكل[٣].

[ذبيحة الكتابي]

[قوله:] وذبيحة المسلم والكتابي حلال[٤].

أمَّا المسلم، فلا خلاف في جوز ذكاته[٥]. وأمَّا الكتابي فما ذكر[٦] مذهبنا[٧]. وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ذبائح بني تغلب، وذبائح نصارى العرب لا تؤكل[٨]. والصحيح ما ذكرنا[٩]؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[١٠] من غير فصل وقيد[١١]. فأمَّا ذبيحه الصبي والمجنون، إن كانا يعقلان الذبح ويضبطان التسمية، تؤكل، وكذا السكران، فإن لم يعقلوا ذلك لم يحل[١٢].

[قوله:] ولا تؤكل ذبيحة المجوسي، والمرتد، والوثني، والمحرم[١٣].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (د).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٥٥)، الاختيار (٥/ ٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٧٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٥٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٥) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص٢٣٩).

(٦) في (د) " مما ذكرنا ".

(٧) ينظر: المبسوط (١٢/ ٥)، الاختيار(٥/ ١٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٧)، البحر الرائق (٨/ ١٩١).

(٨) ينظر: الأم (٢/ ٢٥٥)، الحاوي (١٥/ ٩٣)، المهذب (١/ ٥١).

(٩) في (د) " ما قلنا ".

(١٠) سورة المائدة، من الآية: (٥).

(١١) ينظر: المبسوط (١٢/ ٥)، الاختيار(٥/ ١٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٧)، البحر الرائق (٨/ ١٩١).

(١٢) ينظر: المبسوط (١٢/ ٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٠٨).

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

أمّا المجوسي فلقوله ﷺ: «سُنّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[1] وأمَّا الوثني؛ فلأنَّه مشرك. والمرتد لا دين له كالمشرك.

وأمَّا المحْرِم إذا ذبح الصيد[2] في الحل وفي الحرم، لا يحل؛ لأنَّ الله تعالى/ سمى ذبح المحرم[3] قتلاً[4] فقال ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾[5] والقتيل في الشرع: عبارة عما لا يؤكل. ولا يؤكل ما ذبحه الحلال من الصيد في الحرم، لأنَّه ممنوع من ذبحه في الحرم لحق الله تعالى، فإذا[6] ذكّى غير الصيد جاز الأكل؛ لأنَّه غير ممنوع من ذبحه كالحلال[7]. [ب/٢٢٠]

[قوله:] وإن ترك الذابح التسمية عامداً، فالذبيحة ميتة[8]، لا تؤكل[9]. [ترك التسمية]

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ توكل[10][11]. والصَّحيح قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[12].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (ص٢٧٨) برقم (٤٢)، وعبدالرزاق في مصنفه (٦/ ٦٨) برقم(١٠٠٢). قال ابن عبد البر في التمهيد(٢/ ١١٤): «هذا حديث منقطع»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٣): «وهو منقطع».

(٢) ساقط من (د).

(٣) في (ج) " مسلم ".

(٤) في (د) " ذبح المحرم ذبحاً قتلاً ".

(٥) سورة المائدة، من الآية: (٩٥).

(٦) في (أ)، و(د) " فإن ".

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٧)، العناية (٩/ ٤٨٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥).

(٨) ساقط من (أ)و(ج)و(د).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(١٠) ساقط من (ب).

(١١) ينظر: الحاوي (١٥/ ١٠، ٩٥)، المهذب (١/ ٢٥٢).

(١٢) سورة الأنعام، من الآية: (١٢١).

[قوله:] وإن تركها ناسياً [أكلت][1][2].

وقال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تؤكل[3][4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النبي ﷺ سئل[5] عمّن نسي التسمية على الذبيحة، فقال: «تسمية الله تعالى على لسان كل مسلم»[6].

[تحقيق الذبح]

[قوله:] والذكاة ما بين الحلقة واللبّة[7][8].

لقوله ﷺ: «الذكاة في الحلق واللبّة»[9]. وقال ﷺ: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين»[10][11][12].

---

(١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ أكل، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٤٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٣) في (أ) و(ب) و(ج) " لم يؤكل ".

(٤) لعل هذا خطأ من النساخ؛ لأنَّ الصواب أن التسمية عند المالكية، واجبة مع الذكر، ساقطة مع النسيان. ينظر: المدونة (١/ ٥٣٤)، التاج والإكليل (٤/ ٣٢٨).

(٥) ساقط من (د).

(٦) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد أخرجه بلفظ: «اسم الله على كل مسلم » الدار قطني (٥/ ٥٣٣) برقم (٤٨٠٣) وقال: فيه مروان بن سالم ضعيف. والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٤٠٢) برقم (١٨٨٩٤) وقال: قال أبو أحمد عامة حديث مروان بن سالم مما لا يتابعه الثقات عليه، قال الشيخ: مروان بن سالم الجزري ضعيف ضعفه أحمد والبخاري وغيرهما، وهذا الحديث منكر بهذا الإسناد.

(٧) **اللبة**: المنحر من الصدر. ينظر: المغرب (ص٤٢٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، موقوفاً على ابن عباس، في الذبائح والصيد، باب: النحر والذبح (٧/ ٩٣).

(١٠) في (د) " والحلق ".

(١١) لم أقف على هذا الحديث. قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٨٥): «غريب بهذا اللفظ». وذكر لفظ الحديث الموقوف على ابن عباس: «الذكاة في الحلق واللبّة». وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٠٧): «لم أجده» وذكر الحديث الموقوف على ابن عباس أيضاً، والذي سبق تخريجه.

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٨٩).

[قوله:] والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم[(١)]، والمريء[(٢)]، والودجان[(٣)]، فإذا قطعها حلّ الأكل[(٤)].

لأنَّهم اتفقوا على اعتبار هذه العروق، وأنّ من قطعها فقد أتى بالذكاة على سبيل التمام[(٥)].

[قوله:] وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ،(وقالا: لابد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين[(٦)].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[(٧)]؛ لما أنَّ للأكثر حكم الكل[(٨)].

[آلات الذبح]

[قوله:] ويجوز الذبح بالليطة[(٩)] والمروة[(١٠)]، وبكل شيء أنهر الدم إلا السنّ القائمة، والظفر القائم[(١١)].

---

(١) **الحلقوم**: مجرى النفس. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠١)، المغرب (ص١٢٧).

(٢) **المريء**: مجرى الطعام والشراب من الحلق. ينظر: طلبة الطلبة (١٠١)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٣١٣).

(٣) **الودجان**: واحدهما: ودج، بفتح الدال، وكسرها، وهما: عرقان في العنق غليظان، عن جانبي ثغرة النحر. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٦٥)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٣٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٤).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٠٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٤١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٥).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ج)و(د).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٠٤)، المبسوط (١٢/ ٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩١).

(٩) **الليطة**: هي قشرة القصبة التي تليط بها أي: تلزق. ينظر: أساس البلاغة (٢/ ١٨٩)، مختار الصحاح (ص٢٨٧).

(١٠) **المروة**: واحدة المرو: وهي حجارة بيض، براقة، يكون فيها النار، ولعلها اللينة المكسر. وهي كالسكاكين، يذبح بها. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٢٩)، المغرب (ص٤٤٠).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٥).

لقوله ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله تعالى عليه فكلوا، إلا ما كان من سن، أو ظفر، فإن السنّ عظم من الإنسان، والظفر مدى الحبشة»(1)(2). والمراد والله أعلم السن القائمة والظّفر القائم بدليل: أنَّه روي في بعض الأخبار: «إلا ما كان قرضاً بسن، أو حزّاً بظفر»(3). والقرض إنَّما يكون بالسن القائمة(4).

[ما يسن وما يكره من الذابح]

[قوله:] ويستحب أن يحد الذابح شفرته(5).

لقوله ﷺ: «إنَّ الله تعالى كتب الإحسان في كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، وليحدّ أحدكم شفرته، وليُرح ذبيحته»(6)(7).

[قوله:] ومن قطع بالسكين النخاع(8)**، أو قطع الرأس، كُره له ذلك، وتؤكل ذبيحته**(9).

أمَّا الكراهة؛ فلأنَّه زيادة تعذيب الحيوان من غير حاجة/(10). وأمَّا الأكل؛ فلأنَّ [٢٢١/أ]

(١) أخرجه البخاري، في الشركة، باب: قسمة الغنم (٣/ ١٣٨) برقم (٢٤٨٨)، ومسلم، في الأضاحي، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، إلا السن، والظفر، وسائر العظام(٣/ ١٥٥٨)برقم(١٩٦٨).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٠٢).

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير (٨/ ٢١١) برقم (٧٨٥١). قال ابن حزم في المحلى (٦/ ١٢٤): «وهذا خبر في نهاية السقوط؛ لأنَّه من رواية يحي بن أيوب، وقد شهد عليه مالك بن أنس بالكذب، وضعفه أحمد بن حنبل، وغيره، وهو ساقط البته».

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٠٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٤٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٥).

(٦) أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل، وتحديد الشفرة (٣/ ١٥٤٨) برقم (١٩٥٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٠)، الاختيار (٥/ ١٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩١).

(٨) **النخاع**: هو خيط أبيض، في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى القلب. ينظر: المغرب (ص٤٥٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٥).

(١٠) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٢٦)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٢).

الذكاة قطع العروق (المشروطة وقد وجد وزيادة[1].

[قوله:] وإن ذبح شاة من قفاها، فإن بقيت حية حتى قطع العروق)[2] جاز، ويكره ذلك[3].

لأنَّ القطع المشروطة في الذكاة وقد وجد حالة الحياة، وما زاد على ذلك فهو زيادة تعذيب له فكره ولم يمنع الأكل[4].

[قوله:] وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل[5].

لأنَّ الشرط هو قطع العروق مع الحياة، ولم يوجد[6].

[الأصل في الذكاة]

[قوله:] وما استأنس من الصيد، فذكاته الذبح[7].

لأنَّه صار كالغنم، فيعتبر الذبح في المذبح[8].

[قوله:] وما توحش من النعم، فذكاته العَقر والجرح[9].

لأنَّ الواجب إزالة الدم المحرّم، والذبح في المذبح أبلغ في ذلك، وذا في حالة الاختيار، وأمَّا أصل الجرح فقام مقامه في حالة الاضطرار[10].

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٢٦، ٢٢٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٠، ٦١).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٥).

(٤) ينظر: العناية (٩/ ٤٩٧)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢٧، ٢٢٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٥).

(٦) ينظر: العناية (٩/ ٤٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٣)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٨) ينظر: الاختيار (٥/ ١٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٢٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(١٠) ينظر: الاختيار (٥/ ١٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٢، ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٣).

[قوله:] والمستحب في الإبل النّحر، فإن ذبحها جاز ويكره، والمستحب[1] في البقر والغنم الذبح، (فإن نحرها،جاز ويكره)[2][3].

لأنَّ السنة في الإبل، النحر، وفي البقر، والغنم، الذبح[4]. لأنَّ الأسهل في الإبل النحر، وفيما عداه الذبح، فكان مخالفته مخالفة السنة، فكره[5][6].

[الجنين في بطن المذكاة]

[قوله:] ومن نحر ناقة، أو ذبح بقرة، أو شاة، فوجد في بطنها جنيناً ميتاً، لم يؤكل أشعَر أو لم يُشعر[7].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقالا: إذا تم خَلقه أكل[8]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[9]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ ذكاة الأم ليس بسبب لخروج الدم عن الجنين، بدليل أنَّه يتصور بقاء الجنين حياً بعد ذبح الأم، ولو كان ذبح الأم سبباً لما تصور؛ لأنَّ بقاء الحيوان الدَّمويّ بدون الدم محال، إذا ثبت هذا نقول وجب أن لا يحلّ

---

(١) في (ج) و(د) "ويستحب".

(٢) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٤) وقد دل على ذلك عدة أحاديث منها: ما أخرج البخاري، في الحج، باب: نحر البدن قائمة (١/ ٥٠٦) برقم (١٧١٤) ولفظه: «ونحر النبي ﷺ بيده سبع بدن قياماً وضحى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين »، وأخرج مسلم في الحج، باب: الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة (٢/ ٩٥٦) برقم (١٣١٩) ولفظه: «وذبح رسول الله ﷺ عن عائشة بقرة يوم النحر ».

(٥) في (ج) و(د) " يكره ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤١)، الاختيار(٥/ ١١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٠٧)، الاختيار(٥/ ١٣)، العناية (١٠/ ٤٩٨).

(٩) ينظر: الأم (٢/ ٢٥٧)، المجموع (٩/ ١٢٨).

أكله؛ لأنَّه لو حلّ، لحل بدمه، والدم حرام؛ لقوله[1] تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾[2][3].

[أكل السباع والطيور ونحوها]

[قوله:] **ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير**[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحلّ أكل الضبُع والسباع[5]. والصحيح قولنا؛ لما روي أنَّ النَّبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وذي[6] مخلب من الطير[7][8].

[قوله:] **ولا بأس بغراب الزرع**[9].

لأنَّه ليس بسبع ولا يأكل الجيف[10].

[قوله:] **ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف**[11].

لأنَّه يأكل الجيف والميتات[12].

---

(١) في (أ) و(د) "بقوله".

(٢) سورة المائدة، من الآية: (٣).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٤)، البناية (١١/ ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٥) ينظر: الأم (٢/ ٢٧٣)، المجموع (٩/ ٩).

(٦) في (ب) "وذوي".

(٧) في (أ) "الطيور".

(٨) أخرجه مسلم، في الصيد والذبائح، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع (٣/ ١٥٣٤) برقم (١٩٣٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(١٠) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٢٦)، بدائع الصنائع (٥/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٥).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٥١٣).

[قوله:] ويكره[1] أكل الضبُع، والضب، والحشرات كلّها[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحل الضب والقنفذ وابن عرس ولا يكره/ [3]. [ب/٢٢١]
والصحيح قولنا؛ لأنَّ الضبُع ذو ناب من السباع. وأمَّا الضب؛ فلأنَّ النبي ﷺ نهى عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا عن أكله وعن إطعامه السائل[4]. وأمَّا الحشرات؛ فلأنَّها مستخبثة، وقال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[5][6].

[ما لا يجوز أكله]

[قوله:] ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية[7] والبغال[8].

لأنَّ الآثار والأخبار قد تعارضت في الحل والحرمة فرجحنا المحرّم احتياطاً[9][10].

---

(١) المراد بالكراهة هنا، التحريم. قال الميداني: يكره: أي: لا يحل. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٣) ينظر: الأم (٢/ ٢٦٥، ٢٧٤).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٤٦) برقم (١٩٤٢٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٢٣) برقم (٢٤٣٤٥). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٩٥): «غريب».

(٥) سورة الأعراف، من الآية: (١٥٧).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٥)، العناية (٩/ ٥٠٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٥).

(٧) هنا في (د) زيادة " ولا لبن الحمر الأهلية ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٩) لم أقف على حديث أو أثر يدل على الحل. والدليل على التحريم، ما أخرجه البخاري، في المغازي، باب: غزوة خيبر (٥/ ١٣٦) برقم (٤٢١٩)، ومسلم، في الصيد والذبائح، باب: في أكل لحوم الخيل برقم(١٩٤١) ولفظه: « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ».

(١٠) ينظر: الاختيار(٥/ ١٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٩٥).

[ما يكره أكله]

[قوله:] ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

(وقالا، والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: لا يكره[2]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾[4]. جعل كل منفعة الخيل الركوب والزينة، فمن جعل غيره منفعة له فقد خالف النصّ[5].

[قوله:] ولا بأس بأكل الأرنب[6].

لحديث عمار[7] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كنّا عند رسول الله ﷺ فأهدى لنا أعرابي أرنبة مشوية، فقال لأصحابه: «كلوا»[8][9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٦).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٧٥)، المبسوط (١١/ ٢٣٣)، الأم (٢/ ٢٧٥)، المجموع (٩/ ٤).

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٤) سورة النحل، من الآية: (٨).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٧٥)، المبسوط (١١/ ٢٣٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٨)، الاختيار(٥/ ١٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٧).

(٧) هو الصحابي الجليل: عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس بن الحصين بن الوذيم بن ثعلبة بن عوف، المذحجي ثم العنسي، أبو اليقظان. وهو وأبوه، وأمه، من السابقين الأولين إلى الإسلام. وأمه سمية بنت خياط، وهي أول من أستشهد في سبيل الله عَزَّوَجَلَّ. هاجر إلى المدينة، وشهد بدراً، وأحداً، والخندق، وبيعة الرضوان مع رسول الله ﷺ. وهو أول من بنى مسجداً في الإسلام، وهو مسجد قباء. قتل يوم صفين سنة سبع وثلاثين، وكان عمره أربعاً وتسعين، وقيل: ثلاث وتسعون، وقيل: إحدى وتسعون. ودفنه علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، بثيابه، ولم يغسله.روى عنه: علي بن أبي طالب، وابن عباس، وأبو موسى، وجابر، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه من التابعين: ابنه محمد بن عمار، وابن المسيب، وعلقمة، وغيرهم.
ينظر: أسد الغابة (٤/ ١٢٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٧، ٣٨).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣٣٧) برقم (٢١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٥٣٩) برقم (١٩٣٩٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١١٧) برقم (٢٤٢٧٧). قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٦): «في إسناده ضعف».

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٥١٤).

[طهارة الجلد بالتذكية]

[قوله:] وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر، لحمه[1] وجلده إلا الآدمي والخنزير، فإن الذكاة لا تعمل فيهما[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الذكاة تمنع[4] الرطوبات النجسة، كالدباغ يزيل بعد الشرب[5]، إلا الآدمي؛ لشرفه، والخنزير؛ لكونه نجس العين[6].

[صيد البحر]

[قوله:] ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك[7].

لأنَّ ما وراء السمك من الخبائث وقد قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾[8].

[قوله:] ويكره أكل الطافي منه[9][10].

عندنا[11]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[12]. وهو الذي ماتَ حتف أنفه[13]، من غير

(١) في (د) " عظمه ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٧).

(٣) ينظر: الأم (١/ ١١١).

(٤) في (أ) " يمنع ".

(٥) في (أ) "السرب" وفي (ب) "التشرب".

(٦) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٥٥)، الاختيار(٥/ ١٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٩٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٧).

(٨) سورة الأعراف، من الآية: (١٥٧).

(٩) هذه المسألة في جميع النسخ، كانت مؤخرة عن موضعها،فجعلتها في مكانها المناسب. ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٦)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣١).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٧).

(١١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٦٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٣٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٦).

(١٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٥١، ٥٥٢)، الحاوي (١٥/ ٦٥).

(١٣) يعني الشارح بذلك، الطافي.

سبب حادث فيه؛ لقول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «ما دسره البحر[1] فكله وما وجدته على الماء فلا تأكله»[2].

[قوله:] **والسمك، والجريث[3]، والمار ماهي[4]، وأنواع السمك، والجراد، (تحل بلا ذكاة[5]).**

لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، الميتتان: السمك والجراد، والدمان)[6] الكبد والطحال»[7].

(١) **دسره البحر**: أي دفعه موج البحر، وألقاه إلى الشط. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر(٢/ ١١٦)، لسان العرب (٤/ ٢٨٥).

(٢) لم أقف على هذا الأثر بهذا اللفظ. وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٤٦٠) برقم (٨٤٥٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٢٤٨) برقم (١٩٧٤٩) هذا الأثر عن ابن عباس بلفظ: (سأل رجل أبن عباس فقال: إني آتي إلى البحر فأجده قد جعل سمكاً كثيراً، فقال: كل ما لم تر سمكاً طافياً).

(٣) **الجِرِّيث**: بكسر الجيم، وتشديد الراء، ويقال له الجري: ضرب من السمك مدور. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣١).

(٤) **المار ماهي**: ضرب من السمك في صورة الحية. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣١).

(٥) هذه المسألة في مختصر القدوري بهذا اللفظ: **(ولا بأس بأكل الجريث والمار ماهي، ويجوز أكل الجراد، ولا ذكاة له)**. ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٧).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (١٠/ ١٦) برقم (٥٧٢٣)، وابن ماجة، في الأطعمة، باب: الكبد والطحال (٢/ ١١٠٢) برقم (٣٣١٤)، والدار قطني في سننه (٥/ ٤٩٠) برقم (٤٧٣٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ١٢) برقم (١٩٦٩٧). وقال: ورواه غيرهم موقوفاً على ابن عمر، وهو الصحيح. قال الألباني في صحيح الجامع (١/ ١٠٢): «صحيح عن ابن عمر». وقال أيضاً في منزلة السنة في الإسلام (ص٩): «أخرجه البيهقي وغيره، مرفوعاً، وموقوفاً، وإسناد الموقوف صحيح، وهو في حكم المرفوع؛ لأنه لا يقال من قبل الرأي».

كتـــاب الأضحيـــة[1]

الحقوق الواجبة في المال على ضربين: منها ما يجب فيه التمليك، كالزكاة، ومنها ما يجب فيه الإتلاف كالعتق، والأضحية في معنى العتق؛ لأنَّ الواجب فيهما الإتلاف[2]. وبه[3] بديء الكتاب.

[أ/٢٢٢]

[شروط وجوب الأضحية]

فقال: الأضحية واجبة على كل حر مسلم/ مقيم موسر في يوم الأضحى[4].

وهذا قول أبي حنيفة محمد وزفر والحسن، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[5]. وروي عن أبي يوسف في الجوامع[6]، أنها سنة مؤكدة[7]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[8].

والصحيح[9] قولنا؛ لقوله ﷺ: «ضحّوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم ﷺ»[10].

---

(١) **الأضحية لغةً**: هي الشاة التي يضحى بها، وبها سمي يوم الأضحى، ولذلك يجوز تأنيثه فيقال: دنت الأضحى والضحية كذلك، وجمعها ضحايا. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠٥).

واصطلاحاً: ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص، بنية مخصوصة. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٢/ ٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢).

(٣) في (أ) " فيه "وفي (ب) " وقد ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٩).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣١٩)، المبسوط (١٢/ ٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٢).

(٦) وهو كتاب في الفقه لأبي يوسف، ولكن لم أجده.

(٧) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣١٩)، المبسوط (١٢/ ٨)، الهداية (٤/ ٣٥٥).

(٨) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٦)، الحاوي (١٥/ ٧١).

(٩) ساقط من (د).

(١٠) لم أقف على هذا الحديث في كتب الحديث، وقد ذكره بعض الفقهاء. ينظر: المبسوط (١٢/ ٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٢)، العناية (٩/ ٥٠٩).

أي طريقته أمرنا بالتضحية، والأمر للوجوب[1]. وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من وجد سعة فلم يضحّ فلا يقربنّ مصلانا»[2] والوعيد لا يستحق إلا بترك الواجب[3].

وأمَّا اشتراط الحرّية (في الوجوب؛ فلأنَّها قربة ماليّة، فلا يجب إلا على من يتأتى في حقه ملك المال، وذلك هو الحرّ)[4] دون العبد[5].

وأمَّا اشتراط الإسلام؛ فلأنَّها عبادة (شرعية كسائر العبادات. وأمَّا اشتراط الإقامة؛ فلأنَّها عبادة)[6] مخصوصة بوقت معيّن، فلو وجبت على المسافر ربما تقاعد عن السفر، فوجب أن تسقط عنه الأضحية كالجمعة وإتمام الصلاة[7].

وأمَّا اشتراط الغَنَاء؛ فلقوله ﷺ: «من وجد سعةً»[8] وتلك لا تتحقق[9] إلا بالغَنَاء[10]. وحدُّه: إذا ملك مائتي درهم سوى ما يحتاج إليه من منزله وأثاثه،

---

(١) ينظر: المبسوط (١٢/ ٨)، الاختيار (٥/ ١٦)، البناية (١٢/ ١١).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٤/ ٢٤) برقم (٨٢٧٣)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٥٨) برقم (٧٥٦٥)وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٤٣٧) برقم (١٩٠١٣). قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢١٣): «اختلف في وقفه ورفعه، والذي رفعه ثقة». وحسنه الألباني في تخريج مشكلة الفقر (ص٦٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٢٢)، المبسوط (١٢/ ٨)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٢).

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٣)، تبيين الحقائق (٦/ ٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٥١٦).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع(٥/ ٦٣)،الاختيار(٥/ ١٦، ١٧)تبيين الحقائق (٦/ ٣)،مجمع الأنهر(٢/ ٥١٦).

(٨) سبق تخريجه في الهامش رقم (٢).

(٩) في (أ) و(ب) (ج) "لا يتحقق".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣).

حتى يخرج به عن حد الفقر[١].

وأمَّا قوله في يوم الأضحى، فعندنا وقت[٢] الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنَّه يعتبر في جوازها تقديم صلاة العيد في حق المخاطب بالصلاة في وقتها، فإن فات وقت الصلاة جازت الأضحية وإن لم يصلِّ[٣]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقت الوجوب أن يمضي من يوم النحر قدرُ الصلاة، وقدر خطبتين خفيفتين[٤]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النبي ﷺ رتَّبها على صلاة العيد[٥].

فيجب مراعاة الترتيب المنصوص عليه[٦]، وما بقي وقت الصلاة[٧] فمراعاة الترتيب[٨] ممكن[٩]. بخلاف أهل السواد؛لأنَّ الوقت يدخل بطلوع[١٠]، الفجر إلا أنَّه يعتبر في فعلها شرط، وهو سقوط الخطاب بصلاة العيد، وقد سقط في حق أهل السواد، فصاروا كأهل المصر بعد الصلاة، ولهذا جازت/ التضحية بعد الزوال؛ [ب/٢٢٢] لخروج وقت الصلاة في هذا اليوم[١١].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٥١٦).

(٢) في (أ) " في وقت ".

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٣٣)، المبسوط (١٢/ ١٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٥١٨).

(٤) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٣)، الحاوي (١٥/ ٨٤).

(٥) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى قول النبي ﷺ: « من ذبح قبل الصلاة فليعد » أخرجه البخاري في العيدين، باب: الأكل يوم النحر(٢/ ١٧) برقم (٩٥٤)، ومسلم، في الأضاحي، باب: وقتها (٣/ ١٥٥٤) برقم (١٩٦٢).

(٦) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ساقط من (أ).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٣٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٥١٨).

(١٠) في (أ) و(ج) و(د) " بدخول ".

(١١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٣٥)، الاختيار (٥/ ١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٤).

[قوله]: [وتجب][1][2] عن[3] نفسه وولده الصغار[4].

أمَّا الوجوب على نفسه فلما بيّناه[5]. وأمَّا وجوبها عن[6] ولده الصغار فالمذكور رواية القدوري، وفي رواية أخرى: لا يجب، وهو الأظهر، وجه هذه الرواية أنَّها لمنزلة صدقة الفطر، وجه هذه الرواية أنَّ التضحية عن الأولاد لو كانت واجبة لأمر بها رسول الله ﷺ، ولو أمر لنقل إلينا كما أمر بصدقة الفطر[7].

وإن كان له مال اختلف المشايخ:

على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والأصح أنَّه لا يجب؛ لأنَّه إن كان المقصود[8] الإتلاف، لا يملكه الأب كالعتق، وإن كان المقصود هو التصدّق باللحم بعد إراقة الدم، فهو تطوّع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع[9].

[قوله]: يذبح عن كل واحد منهم شاة[10].

لأنَّ الشركة لا تجوز[11] في الشاة إجماعاً، وأنَّها أقل ما يجب في الأضحية[1].

---

(١) مابين المعقوفتين ليست في مختصر القدوري في النسخة التي بين يدي. ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٩).

(٢) في (أ)"ويجب" وفي(ج) " يذبح ".

(٣) في (ب) " على ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٩).

(٥) في بداية كتاب الأضحية.

(٦) في (د) " على ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٤، ٦٥)، الاختيار (٥/ ١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٧).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٤، ٦٥)، الاختيار (٥/ ١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٧).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٤٩٩).

(١١) في (أ) " لا يجوز ".

[قوله]: أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة(٢).

والقياس أن لا يجوز عن أكثر من واحد؛ لأنَّه ذبح واجب كذبح الشاة. إلا أنَّا استحسنَّا بحديث جابر عن النبي ﷺ قال: «البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»(٣)(٤)، ويستوي إن كان قصدهم جميعاً التضحية أو بعضهم قربة أخرى(٥)، عندنا. وعند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز إلا أن يقصدوا جميعاً التضحية(٦).

[وقت الأضحية]

[قوله]: وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنَّه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد(٧).

وقد بيَّنا جملته(٨).

[قوله]: وأمَّا أهل السواد، فيذبحون بعد الفجر(٩).

لما ذكرنا أنَّه لا صلاة عليهم(١٠).

[قوله]: وهي جائزة في(١١) **ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده**(١).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٧٠)، الاختيار (٥/ ١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٠).

(٣) أخرجه مسلم في الحج، باب: الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة (٢/ ٩٥٥) برقم (١٣١٨).

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٠)، العناية (٩/ ٥١٠).

(٥) في (د) " أو قصد أحدهم قربة أخرى".

(٦) ينظر: الاختيار (٥/ ١٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٤)، العناية (٩/ ٥١١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٠).

(٨) راجع الصفحة قبل السابقة.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٠).

(١٠) راجع الصفحة قبل السابقة. وينظر: المبسوط (١٢/ ١٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٤).

(١١) ساقط من (أ)و (ب) و(ج).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ثلاثة أيام بعده، فهي عنده أربعة أيام[٢]. والصحيح قولنا؛ لما روي عن عمر[٣][٤]، وعلي، وابن عباس، وأنس[٥] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أنَّ أيام النحر ثلاثة، أفضلها أوّلها، وهذا من باب المقادير لا يعرف إلا توقيفاً، فصار المروي عنهم كالمرويّ عن رسول الله ﷺ[٦]. [٢٢٣/أ]

[العيوب التي لا تجزيء في الأضحية]

[قوله]: ولا يضحى بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي/ لا تمشي (إلى المنسك)،[٧] ولا العجفاء[٨].

لحديث البراء بن عازب[٩] قال: سمعت النبي ﷺ يقول وهو يشير بأصابعه: «لا

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٠).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٤)، الحاوي (١٥/ ١٢٤).

(٣) في (ج) "ابن عمر".

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (٦/ ٤٠). وقال لا يصح.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن علي (٩/ ٥٠٠) برقم (١٩٢٥٤)، وعن ابن عباس (٩/ ٤٩٩) برقم (١٩٢٤٧) والذي يروى عن ابن عباس أنه قال: «الأضحى ثلاثة أيام بعد النحر». وعن أنس(٩/ ٥٠٠) برقم (١٩٢٥٥)، وأخرجه ابن حزم في المحلى (٦/ ٤٠).وقال: «ولا يصح شيء من هذا كله إلا عن أنس وحده».

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٢٩)، المبسوط (١٢/ ٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٥).

(٧) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٠).

(٩) هو: الصحابي الجليل البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الحارثي، أبو عمارة الفقيه الكبير، نزيل الكوفة، من أعيان الصحابة. روى حديثاً كثيراً، وغزا مع رسول الله ﷺ أربع عشرة غزوة. واستصغر يوم بدر، وقال: كنت أنا وابن عمر لدة. وشهد غزوة تستر مع أبي موسى. روى عن أبي بكر الصديق، وخاله أبي بردة بن نيار. حدث عنه: عبدالله بن يزيد الخطمي، وأبو جحيفة السوائي الصحابيان، وعدي بن ثابت، وسعد بن عبيدة، وأبو عمر زاذان، وأبو إسحاق السبيعي، وطائفة سواهم. توفي أيام مصعب بن الزبير، سنة اثنتين وسبعين، وقيل: وفي إحدى وسبعين.

=⇦

يجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيّن عورُها، والعرجاء البيّن عرَجها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تُنقي»[1].

[قوله]: ولا تجزئ مقطوعة الأذن،والذنب، ولا التي ذهب أكثر أذنها، فإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز[2][3].

والأصل فيه قوله ﷺ: «استشرفوا الأذن والعين»[4]، وأمَّا الباقي؛ فلأنَّ للأكثر حكم الكل[5]. وذكر محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأصل إن ذهب الثلث[6] من الأذن[7] جاز[8]. وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يجزىء[9].

= ينظر: أسد الغابة (١/ ٣٦٢)، سير أعلام النبلاء (٣/ ١٩٥).

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٠/ ٥١٣) برقم (١٨٥٤٢)، وابن ماجة في الأضاحي، باب: ما يكره أن يضحى به (٢/ ١٠٥٠) برقم (٣١٤٤)، والنسائي في الضحايا، باب: ما نهي عنه من الأضاحي العوراء (٧/ ٢١٤) برقم (٤٣٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٩٧) برقم (١٠٢٤٦). وقال الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٣٦١): «صحيح».

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٠).

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط عن حذيفة (٩/ ١٦١) برقم (٩٤٢١). وقد أخرجه عن علي بلفظ: « أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن» أحمد في مسنده (٢/ ١٣٦) برقم (٧٣١)، وابن ماجة في الأضاحي، باب: ما يكره أن يضحى به (٢/ ١٠٥٠) برقم (٣١٤٣)، وأبو داود في الضحايا، باب: ما يكره من الضحايا (٣/ ٩٧) برقم (٢٨٠٤)، والترمذي، في الأضاحي، باب: ما يكره من الأضاحي (٤/ ٨٦) برقم (١٤٩٨)، والنسائي، في الضحايا، باب: ما نهي عنه من الأضاحي، المقابلة: وهي ماقطع طرف أذنها (٧/ ٢١٦) برقم (٤٣٧٢). قال ابن الملقن في البدر المنير(٩/ ٢٩١): «هذا الحديث صحيح».

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٥١).

(٦) في (ج)، و(د) " من الثلث ".

(٧) ساقط من (ج)،و (د).

(٨) ينظر: الأصل (٢/ ٤٩٤).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٦)، العناية (٩/ ١٥١).

[العيوب المجزئة]

[قوله]: ويجوز أن يضحّى بالجمّاء[1]، والخصيّ، والثولاء، [والجرباء][2][3].

أمَّا الجمّاء؛ فلأنَّ القرن[4] لا ينتفع به في الأضحية، (ولا هو منصوص عليه فكان وجوده وعدمه بمنزلة. وأما الخصيّ)[5]، فلأنَّ لحمه أرطبُ[6] وأنفع. وأمَّا الثولاء وهي: المجنونة؛ فلأنَّ العقل غير مقصود في البهائم. وتجوز الجرباء إذا كانت سمينة؛ لأنَّ الجرب بجلدها، وذا لا يضر بلحمها[7]. وأمَّا الهتماء: فهي ذاهبة الأسنان، فإنَّها لا تجزىء، وفي رواية أخرى: إذا بقي الأكثر تجزىء[8].

[السن المجزىء في الأضحية]

[قوله]: والأضحية من الإبل، والبقر[9]، والغنم[10].

لأنَّ هذا حكم استفدناه من الشرع، ولم ينقل أنَّ النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة[11] ضحوا بغير ذلك[12].

---

(١) الجماء: وهي التي لا قرن لها. ينظر: الهداية (٤/ ٣٥٩).

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٠١)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(٤) في (د) " العرب ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) في (ج) " أطيب ".

(٧) ينظر: المبسوط (١٢/ ١١)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٥)، مجمع الأنهر(٢/ ٥١٩).

(٨) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٨٩).

(٩) في (د) " من البقر والإبل " بتقديم وتأخير.

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(١١) في (ب) " من أصحابه ".

(١٢) ينظر: المبسوط (١٢/ ٩)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٧)، العناية (٩/ ٥١٦).

[قوله]: ويجزئ من ذلك الثنيّ كله فصاعداً، إلا الضأن فإن الجذع منه يجزئ[1].

لقوله ﷺ: «ضحوا بالثنايا، إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح[2] الجذع من الضأن»[3]. والجذع من الضأن ما تم له ستة أشهر عند الفقهاء، والثني ابن سنة، والجذع من البقر ابن سنة، والثني ابن سنتين، والجذع من الإبل ابن أربع سنين، والثني ابن خمس[4].

[السنة في لحم الأضحية]

[قوله]: ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر[5].

لقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي، فكلوا منها وادّخروا»[6]. وأمَّا إطعام الأغنياء؛ فلأنه يجوز أن يأكل منها وهو غني فكذا غيره[7].

[قوله]: ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث[8].

لأنَّ ما روينا من الخبر اقتضى جواز الأكل والادّخار، وقوله تعالى/ [ب/٢٢٣]: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾[9] يقتضي التصدق فاتجهت أثلاثاً، وقسمت عليها[10].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(٢) في (د) " فليدع ".

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وجاء في مسلم، في الأضاحي، باب: سن الأضحية (٣/ ١٥٥٥) برقم (١٩٦٣) ولفظه: «لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن».

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٠)، بدائع الصنائع (٥/ ٧٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٧)، العناية (٩/ ٥١٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(٦) أخرجه مسلم، في الأضاحي، باب: بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، وبيان نسخه(٣/ ١٥٦٣) برقم (١٩٧٧).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٨)، العناية (٩/ ٥١٨)، البحر الرائق (٨/ ٢٠٣)، مجمع الأنهر(٢/ ٥٢١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(٩) سورة الحج، من الآية: (٣٦).

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٨)، العناية (٩/ ٥١٨)، البحر الرائق (٨/ ٢٠٣).

[قوله]: ويتصدق بجلدها(1).

لأنَّه جزء منها، فإن باعه تصدّق بثمنه؛ لأنَّ القربة فاتت من عينه فانتقلت إلى بدله(2).

[قوله]: [أو](3) يعمل(4) منه آلة تستعمل في البيت(5).

مثل أن يعمل منها نطعاً، أو سفرة، أو دلواً، أو غربالاً، (أو جراباً)،(6) أو ما أشبه ذلك، مما يجوز الانتفاع به؛ لأنَّه جزء من الأضحية، فجاز الانتفاع به بعد التعيين للقربة، كاللحم(7). وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز بيعه(8).

ولو اشترى هذه الآلات بشيء من لحمها، جاز، إلاّ أن الأفضل في اللحم الأكل والتصدق به(9).

[ذابح الأضحية]

[قوله]: والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح(10).

لحديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النبي ﷺ ضحّى بكبشين وقال حين وجّههما: «وجّهت

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(2) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٨)، العناية (٩/ ٥١٨)، البحر الرائق (٨/ ٢٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٢١).

(3) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "ويعمل". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٠)، اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٣٦).

(4) في (د) "تعمل".

(5) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(6) مابين القوسين ساقط من (أ).

(7) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٨)، البحر الرائق (٨/ ٢٠٣).

(8) في مسألة بيع جلد الأضحية، واتخاذ منه آلة في البيت. ينظر: الحاوي (١٥/ ١٢٠)، المجموع (٨/ ٤٢٠).

(9) ينظر: العناية (٩/ ٥١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٠)، مجمع الأنهر(٢/ ٥٢١).

(10) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً، اللهمَّ منك ولك عن محمد وأمّته، بسم الله والله أكبر»[١]. فإن كان لا يحسن الذبح[٢] كره له ذلك؛لأنَّه حينئذ يكون فيه تعذيب الحيوان، وهو منهي عنه[٣].

[قوله]: ويكره أن يذبحها الكتابي[٤].

لأنَّ المقصود بها القربة، وفعل الكتابي لا يكون قربة[٥].

[الغلط في الذبح]

[قوله]: وإذا غلط رجلان، فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر، [أجزأ][٦] **عنهما، ولا ضمان عليهما**[٧].

أمَّا جواز الذبح فهو استحسان. والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٨]. لأنَّه ذبح شاة غيره بغير أمره. وجه الاستحسان: أنَّه لما ذبحها فقد حصل مقصوده وأسقط عنه مؤنة الذبح، فصار كأنَّه ذبح بأمره[٩]. وأمَّا عدم وجُوب الضمان، قول

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣/ ٢٦٧) برقم (١٥٠٢٢)، وابن ماجة، في الأضاحي، باب: أضاحي رسول الله ﷺ (٢/ ١٠٤٣) برقم (٣١٢١)، وأبوداود، في الأضاحي، باب: ما يستحب من الضحايا (٣/ ٩٥) برقم (٢٧٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٤٨٢) برقم (١٩١٨٤). وقد ضعفه الألباني في مشكاة المصابيح (١/ ٤٥٩).

(٢) في (ب) "الذبحة " وفي (ج) " الذبيحة ".

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٩)، البحر الرائق (٨/ ٢٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٢١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٩)، البحر الرائق (٨/ ٢٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٢١).

(٦) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "اجزى". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٠١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٧)، الاختيار (٥/ ٢١)، العناية (٩/ ٥١٩).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٤١)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٧)، الاختيار (٥/ ٢١).

الثلاثة. وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على كل واحد منهما الضمان[(١)]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يضمن النقصان ويتصدق به[(٢)]. والصحيح قولنا؛ لما أنَّه حصل به غرضه فصار كالذبح بإذنه[(٣)(٤)].



(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٦٧)، العناية (٩/ ٥١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٠).

(٢) ينظر: الأم (٢/ ٢٤٨)، الحاوي (١٥/ ١١٢).

(٣) في (ب) زيادة "بإذنه وأمره".

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٣٤٢)، بدائع الصنائع (٥/ ٦٧).

كتاب الأيمان[1]

[أضرب الأيمان]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين الغموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو**[2].

[اليمين الغموس]

[قوله]: فيمين الغموس[3] هو: الحلف على أمر ماض يتعمد[4] الكذب فيه[5].

[224/أ]

وقد يكون يمين الغموس/ على الحال أيضاً، فالماضي نحو قوله: والله ما فعلتُ كذا، وهو يعلم أنَّه قد[6] فعله. أو والله لقد[7] فعلت كذا، وهو يعلم أنَّه لم يفعله.

والحال مثل قوله: والله ما لهذا الرجل عليّ دين كاذباً[8].

[قوله]: فهذه اليمين [يأثم بها، ولا كفّارة فيها، إلاَّ الاستغفار][9][10].

---

(1) **الأيمان في اللغة**: جمع يمين، واليمين القسم، وأيضاً اليمين القوة. ينظر: طلبة الطلبة (ص٦٦)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٧٠).

واصطلاحاً: عبارة عن عقد قوي، به عزم الحالف على الفعل أو الترك. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٩١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠١).

(3) **اليمين الغموس**: وهي أن يحلف على ماض كاذباً عالماً، سميت غموساً؛ تغمس صاحبها في الإثم. ينظر: طلبة الطلبة (٦٧)، الاختيار (٤/ ٤٦).

(4) في (أ) و(ج) "فيتعمد".

(5) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٣).

(6) ساقط من (د).

(7) في (ج) " بعد ".

(8) ينظر: المبسوط (٨/ ١٢٧)، بدائع الصنائع (٣/ ٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٧).

(9) مابين المعقوفتين في (ج) " يأثم والكفارة فيها الاستغفار ".

(10) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٣).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيها الكفّارة[1]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الدليل يقتضي أن لا يجب الإعتاق؛ لأنَّ الملك حيث ثبت لإقامة مصالح المالك[2]، ودفع حوائجه، وإنَّما يتمكن من ذلك إذا لم يجب الإعتاق؛ لأنَّه إذا وجب يأتي به، وإذا أتى به لا يبقى الملك في العبد، فتختلّ[3] مصالحه، إلا أنَّا توافقنا على وجوب الإعتاق رافعاً

للذنب، لما أن[4] تعطيل المصلحة لدفع ضرر[5] أعظم منه جائز، وهنا لا تحصل هذه المصلحة؛ لأنَّ الذنب مرتفع بالتوبة قضية للنصوص، فلا يمكن إيجاب الإعتاق أصلاً[6].

[اليمين المنعقدة]

[قوله]: واليمين المنعقدة هي[7]: الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله[8] أو لا يفعله وإذا حلف على ذلك لزمته الكفّارة[9].

إذا حنث فيها؛ **لقوله تعالى:** ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾[10].
وقد قال أصحابنا: هذه اليمين على ثلاثة أضرب: يمين يجب الوفاء بها، وهي اليمين على فعل الواجبات وترك المحظورات. ويمين يجب الحنث فيها، وهي اليمين على فعل المحظورات وترك الطاعات. والثالث ما خيّر الإنسان فيه، بين الترك والفعل،

---

(١) ينظر: الأم (٨/ ٣٩٧)، الحاوي (١٥/ ٢٦٧)، أسنى المطالب (٤/ ٢٤١).

(٢) في (ب) " الملك ".

(٣) في (أ) " فتحتل ".

(٤) في (ج) " إلا أن ".

(٥) مابين المعقوفتين في (ب) " بدفع ضرر "، وفي (د) " لدفع جور ".

(٦) ينظر: المبسوط (٨/ ١٢٧، ١٢٨)، البناية (٦/ ١١٣، ١١٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) في (ج) " أن أفعله ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٤).

(١٠) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

وهو المباحات[1].

[قوله]: ويمين اللغو: أن يحلف على أمر ماض، وهو يظن أنَّه كما قال، والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبَها[2][3].

وعن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله، (بلى والله)[4][5]. لحديث ابن عبَّاس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال[6]: هو الحلف على اليمين الكاذبة، وهو يرى أنَّه صادق[7].

[يمين العامد والناسي]

[قوله]: والقاصد في اليمين، والمكره، والناسي سواء[8]. ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً، أو ناسياً سواء[9]..

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تنعقد[10] في المكره[11]. والصّحيح/ قولنا؛ لقوله ﷺ: [ب/٢٢٤] «ثلاث جدهنّ جد، وهزلهنّ جد: النكاح، والطلاق، واليمين»[12] ولأنَّه تصرف

(١) ينظر: المبسوط (٨/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٣/ ١٧)، مجمع الأنهر (١/ ٥٤٠)، البحر الرائق (٣/ ٣١٦).

(٢) ساقط من (ج)و(د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٤).

(٤) مابين القوسين ساقط من (د).

(٥) ينظر: المبسوط (٨/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٣/ ٣)، البحر الرائق (٤/ ٣٠٢).

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من (د).

(٧) لم أقف عليه في كتب الحديث والآثار. وقد ذكره بعض الفقهاء. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤)، الاختيار (٤/ ٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٨).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٤).

(١٠) في (أ)، (ج) " ينعقد ".

(١١) ينظر: الأم (٧/ ٨١)، الحاوي (١٥/ ٣٦٨).

(١٢) لم أجده بهذا اللفظ. قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٩٠): «النكاح والطلاق واليمين» لم اجده هكذا، ووقع عند الغزالي: «العتاق» عوض اليمين، ولم أجده أيضاً، وإنَّما الذي في الحديث: «الرجعة» بدل اليمين =

لا يصح الرجوع عنه، والرضا بحكمه ليس بشرط بدليل أنَّ يمين الهازل منعقدة[1].

وأمَّا إذا فعل المحلوف عليه ناسياً أو مكرهاً يحنث[2] عندنا[3]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[4]. لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾[5] يعني: إذا حلفتم وحنثتم[6]، والناسي حانث، فيلزمه الكفَّارة بظاهر الآية[7].

[انعقاد اليمين]

[قوله]: واليمين: بالله[8] تعالى،[9] أو[10] باسم من أسمائه، كالرَّحمن والرَّحيم، أو بصفة من صفات ذاته، كعزَّة الله وجلاله، وكبريائه[11]..

أمَّا بالله فلقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليدع»[12] وأمَّا بغيره من

= والعتق. وقد أخرجه بلفظ: «النكاح والطلاق والرجعة». ابن ماجة، في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعباً(١/ ٦٥٨) برقم (٢٠٣٩)، وأبوداود في الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل (٢/ ٢٥٩) برقم (٢١٩٤)، والترمذي، في الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (٣/ ٤٨٢) برقم (١١٨٤). وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٢٢٨).

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٧٢)، الاختيار (٤/ ٤٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٩)، العناية (٥/ ٦٤).

(٢) في (أ) " حنث "(ج) " يجب ".

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٦٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٩)، العناية (٥/ ٦٥).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٨٤)، الحاوي (١٥/ ٣٦٧).

(٥) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

(٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ١١٥)، تفسير الطبري (٢/ ٤٢٦).

(٧) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٦٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٩).

(٨) في (د) زيادة "هي".

(٩) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(١٠) ساقط من (ج)، وفي (أ) و(ب)" و".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٤).

(١٢) أخرجه البخاري، في الشهادات، باب: كيف يستحلف (٢/ ١٨٠) برقم (٢٦٧٩)، ومسلم، في الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى (٣/ ١٢٦٧) برقم (١٦٤٦) ولفظهما: « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ».

الأسماء؛ فلأنَّ تصحيح كلام العاقل واجب ما أمكن، ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذا في أن يجعل يميناً. وأمَّا بصفاته؛ فلأنَّها[1] ليست بمعاني غير الذات فصار ذكرها ذكراً للذات[2].

[قوله]: **إلا قوله: وعلم الله، فإنَّه لا يكون يميناً**[3].

والقياس أن يكون يميناً[4]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]. والصحيح هو الأول؛ لأنَّ الحلف بعلم الله غير متعارف[6].

[قوله]: **وإن[7] حلف [بصفة من صفات الفعل، كغضب الله وسخطه][8]، لم يكن حالفاً**[9].

لأنَّ الأيمان مبنية على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وإلا فلا. والحلف برحمته وغضبه وسخطه غير متعارف، بخلاف قدرة الله وكبريائه وعظمته[10][11].

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: الاختيار (٤/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٠٩، ١١٠)، العناية (٥/ ٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٤).

(٤) ينظر: المبسوط (٨/ ١٣٣)، الاختيار (٤/ ٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣).

(٥) ينظر: الحاوي (١٥/ ٢٦١)، أسنى المطالب (٤/ ٢٤٤).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤١٠)، المبسوط (٨/ ١٣٣)، الاختيار (٤/ ٥١)،الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣).

(٧) في (د) "وإذا".

(٨) مابين المعقوفتين في جميع النسخ عبارته: (وإن حلف فقال: وغضب الله، وسخطه) والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٥).

(١٠) ساقط من (د).

(١١) ينظر: الاختيار (٤/ ٥٠، ٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣)، اللباب في شرح الكتاب (٥/ ٤).

[الحلف بغير الله تعالى]

[قوله]: ومن حلف بغير الله لم يكن حالفاً، كالنبي والقرآن، والكعبة[1].

لأنَّه حلف بغير الله، وهو منهي عنه، على ما ذكرنا[2].

[قوله]: والحلف بحرف القسم[3].

ليتعلق الكلام بعضه ببعض[4].

[حروف القسم]

[قوله]: وحروف القسم: الواو كقولنا: والله، والباء كقولنا[5] **بالله، والتّاء: كقولنا**[6]**: تالله**[7].

أمَّا حرف الباء فلقوله تعالى: ﴿ يَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ مَا قَالُوا۟ ﴾[8].

وأمَّا التاء فلقوله تعالى: {﴿ تَٱللَّهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَآ ﴾[9]}[10]. وأمَّا الواو فلقوله ﷺ: «والله لأغزونّ قريشاً»[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٥).

(٢) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى قول النبي ﷺ « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ». أخرجه البخاري، في الشهادات، باب: كيف يستحلف (٢/ ١٨٠) برقم (٢٦٧٩)، ومسلم، في الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى (٣/ ١٢٦٧) برقم (١٦٤٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٥).

(٤) ينظر: المبسوط (٨/ ١٣١)، الاختيار(٤/ ٤٩)، العناية (٥/ ٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣).

(٥) في (د) " كقوله ".

(٦) في (د) " كقوله ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٥).

(٨) سورة التوبة، من الآية: (٧٤).

(٩) مابين المعقوفتين في (د) " تالله لقد آثرك الله ".

(١٠) سورة النحل، من الآية: (٦٣).

(١١) أخرجه أبوداود، في الأيمان والنذور،باب: الاستثناء في اليمين بعد السكوت (٣/ ٢٣١) برقم (٣٢٨٥)، وابن حبان في صحيحه (١٠/ ١٨٥) برقم (٤٣٤٣)، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٨٢) برقم (١١٧٤٢)، =

[قوله]: وقد [تضمرُ الحروف][1] **فيكون حالفاً كقوله: الله لا أفعل كذا**[2].

لأنَّ العرب قد تحذف بعض الكلمة/ على وجه التخفيف[3]. ولو قال: [لله][4] لا أفعل كذا فهو يمين أيضاً؛ لأنَّ اللام تقوم[5] مقام الباء، وكذا إذا قال: وأيم الله، وايمن الله، كان حالفاً؛ لأنَّ العرب تحلف بذلك[6]. [٢٢٥/أ]

[قوله]: وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **إذا قال: وحقِّ الله، فليس**[7] **بحالف**[8].

وهذا (قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[9] أيضاً، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وقال أبو يوسف في رواية أخرى: هو يمين[10]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[11]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ حق الله قد يكون شيئاً من الشرائع بخلاف قوله: والحق غير مضاف؛

= والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٨٢) برقم (١٩٩٢٧). قال ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٤٤٥): «وهو حديث صحيح»، وقال الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٦/ ٣٧٦): «صحيح لغيره».

(١) في (أ) و(ج) " يضمر الحرف ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٥).

(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣).

(٤) ساقط من (ج) وفي (د) " والله ".

(٥) في (ج) " يقوم ".

(٦) ينظر: المبسوط (٨/ ١٣٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٠)، العناية (٥/ ٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٣).

(٧) في (ج)، و(د) " ليس ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٥).

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٠٨)، المبسوط (٨/ ١٣٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٧).

(١١) ينظر: الأم (٧/ ٦٥)، الحاوي(١٥/ ٢٧٥).

لأنَّه اسم الله تعالى[1]. وإذا قال: وعمر الله، كان حالفاً عندنا[2]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. وهو من ألفاظ القسم؛ لقوله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴿٧٢﴾﴾[4][5].

[صيغ الحلف]

[قوله]: وإذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، فهو حالف[6].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون حالفاً إلا أن يذكر الله تعالى[7]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[8]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ العرب قد تحذف بعض الكلام تخفيفاً، ويكون ذلك معلوماً؛ لأنَّ الحلف لا يكون إلا بالله[9]. وإذا قال: أولى[10] فهو يمين عندنا؛ لأنَّ العرب تذكر[11] ذلك حلفاً[12].

---

(١) ينظر: التجريد(١٢/ ٦٤٠٩).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤١١)، بدائع الصنائع (٣/ ٦)، الاختيار(٤/ ٥٢).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ٦٥) وعبارته: (وإن قال: لعمر الله، فإن أراد اليمين فهي يمين، وإن لم يرد اليمين فليست بيمين؛ لأنها تحتمل غير اليمين. وينظر: الحاوي (١٥/ ٢٧٣).

(٤) سورة الحجر، من الآية: (٧٢).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤١١)، بدائع الصنائع (٣/ ٦)، الاختيار(٤/ ٥٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧)، الاختيار(٤/ ٥٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٠).

(٨) ينظر: الأم(٧/ ٦٤)، الحاوي (١٥/ ٢٧١).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٠٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٧)، الاختيار (٤/ ٥٣).

(١٠) في (د) "أول".

(١١) في (ب) و(ج) "يذكر".

(١٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٠٧).

[قوله]: وكذلك [قوله][1]: وعهد الله، وميثاقه[2].

أمَّا الأول؛ فلقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾[3]. جعل العهد يميناً، وأمَّا الميثاق؛ فلأنَّه في معنى العهد[4][5].

[قوله]: وعليّ نذر، أو نذر الله[6] يكون يميناً[7].

لقوله ﷺ: «النذر يمين، وكفّارته كفارة يمين»[8].

[قوله]: وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي، أو نصراني، أو (كافر، فهو يمين)[9][10].

وعلى هذا إذا قال: أنا بريء من الإسلام إن فعلتُ كذا فهو يمين[11].

وكذا إذا قال: أنا بريء من كل آية من المصحف إن فعلت كذا كذا، روى الحسن

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٠٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(٣) سورة النحل، من الآية: (٩١).

(٤) في (د) " آخر ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٨)، الاختيار(٤/ ٥٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٠)، العناية (٥/ ٧٥).

(٦) في (ج) " ولو قال نذرا أو نذرا لله ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (٢٨/ ٥٧٥) برقم (١٧٣٤٠)، وأبو يعلى (٣/ ٢٨٣) برقم (١٧٤٤)، والطبراني في الكبير (١٧/ ٣١٣) برقم (٨٦٦)، وأصله في صحيح مسلم، في النذر، باب: في كفارة النذر (٣/ ١٢٦٥) برقم (١٦٤٥) ولفظه عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين».

(٩) مابين القوسين ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(١١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤١٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٨)، العناية (٥/ ٧٧).

عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وكذا إذا قال: أنا أعبدك[(١)] من دون الله، أو أعبُد الصنم، وهذا كله استحسان؛ لأنَّ الكفر لا يجوز استباحتُه على التأبيد؛ لحق الله تعالى، فصار كحرمة اسم الله تعالى، فيجب الكفارة بهتك تلك الحرمة. بخلاف شرب الخمر وأكل الميتة؛ لأنَّه غير محرّم على التأبيد[(٢)].

[الصيغ التي لا تعد حلفاً]

[قوله]: **وإن قال فعليَّ/ غضب الله، أو سخطه، أو أنا زاني، أو أنا شارب خمر، أو سارق، أو آكل ربا، فليس بحالف**[(٣)]. [ب/٢٢٥]

لأنَّه لا يُعدّ[(٤)] يميناً عرفاً[(٥)].

[كفارة اليمين]

[قوله]: **وكفارة اليمين**[(٦)]**: عتق رقبة، يجزىء فيها ما يجزىء في الظهار**[(٧)].

لأنَّ الله تعالى أوجب تحرير رقبة في الموضعين جميعاً؛ لأنَّه قال في الظهار: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[(٨)]، وفي كفارة اليمين قال: ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[(٩)].

[قوله]: **وإن شاء كسا عشرة مساكين، كل واحد ثوباً فما زاد**[(١٠)].

لقوله تعالى: ﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾[(١١)].

---

(١) في (أ) و(ج) "عبدك" وفي (د) "أعبد".

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ٥٢)، العناية (٥/ ٧٨)، مجمع الأنهر(١/ ٥٤٦)،اللباب في شرح الكتاب(٤/ ٧).

(٦) في (ب) "يمين".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(٨) سورة المجادلة، من الآية: (٣).

(٩) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٦).

(١١) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

[قوله]: **وأدناه ما تجزىء[1] فيه الصلاة[2].**

وهذا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. أمَّا عندنا العبرة بما يسمّى به مكتسياً[4]؛ لأنَّه لا بد أن يسمّى لابسه مكتسياً[5] مطلقاً بصفة الإطلاق. فأمَّا القلنسوة والخف، فلا يسمّى لابسها مكتسي[6] مطلقاً، فلا يجزىء. وأمَّا السراويل، فالصحيح أنَّه لا يجزىء. خلافاً لمحمد والشافعي رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[7]. وأمَّا العمامة فإن كانت تكفي لقميص جازت في الكسوة، وإن كانت صغيرة لم تجز[8].

[قوله]: **وإن شاء أطعم عشرة مساكين، كالإطعام في كفارة الظهار[9].**

وأمَّا إطعام العشرة؛ فلقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾[10][11]. ويجزئ فيه التمليك والتمكين على ما مرّ في باب الظهار. ولو أطعم خمسة وكسا خمسة

(١) في (أ) "وأذناه فايجزي" وفي (ج) "ما يجزىء".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٢)، المبسوط (٨/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٢).

(٤) في (ج) "مكتسباً".

(٥) في (ب) و(ج) و(د) "مكتسباً".

(٦) في (ب) "مكتسباً".

(٧) ينظر: المبسوط (٨/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٢)، الأم (٧/ ٦٩)، الحاوي (١٥/ ٣٢٠).

(٨) ينظر: المبسوط(٨/ ١٥٣)، بدائع الصنائع (٥/ ١٠٥)، الجوهرة النيرة(٢/ ١٩٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٧).

(١٠) في جميع النسخ(فإطعام عشرة مساكين) وهو خطأ، والمثبت صواب الآية.

(١١) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

فالمشهور عن أصحابنا أنَّه يجوز أحدهما عن الآخر بالقيمة[(١)]. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه إن نوى ذلك عند الإخراج يجوز، وإن لم ينو لا يجوز[(٢)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز حتى يكمل أحد الصنفين[(٣)]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ القيمة عندنا[(٤)] نازلة منزلة المنصوص عليه؛ فلا يمس الحاجة إلا[(٥)] إلى نية الكفارة، وقد تحققت[(٦)]. بخلاف ما إذا أخرج الطعام الجيد عن[(٧)] الوسط أقل منه؛ لما[(٨)] أنَّ القيمة للجودة ساقطة عند المقابلة بجنسها في الأموال الربوية. وبخلاف ما إذا أخرج في صدقة الفطر الحنطة والشعير؛ لأنَّ الكل منصوص عليه لغرض[(٩)] واحد فصار، بمنزلة النوع الواحد، فلا ينوب بعضه عن بعض باعتبار القيمة[(١٠)].

أمَّا هاهنا في الإطعام والكسوة في كل واحد منهما غرض غير الغرض[(١١)] في الآخر؛ لأنَّ أحدهما لسد[(١٢)]/ الخلة، والآخر لستر[(١٣)] العورة، فجاز أحدهما عن [٢٢٦/أ]

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٤)، المبسوط (٨/ ١٥١)، البحر الرائق (٤/ ١١٧).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٥).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ٦٨)، الحاوي (١٥/ ٣٠٥).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) ساقط من (د) وفي (ج) "إلى أنه أنه".

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٤).

(٧) في (أ) "على".

(٨) ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "لعوض".

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٤).

(١١) في (أ)، و(ج) "عرض غير العرض".

(١٢) في (أ) "لستر" وفي (ج) و(د) "يستر".

(١٣) في (ج) و(د) "يستر".

الآخر باعتبار القيمة(١).

[قوله]: **فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة،(٢) صام ثلاثة أيام متتابعات(٣).**

لأنَّ الله تعالى أوجب الصوم عند العجز عن واحد منها، وهو صوم متتابع عندنا(٤). وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو فيه بالخيار(٥).

لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍۚ﴾(٦)(٧). قرأ [ابن مسعود](٨) وأبي بن كعب(٩) رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: **(ثلاثة أيام متتابعات)**(١٠). ونسخ التلاوة لا يوجب نسخ الحكم(١١).

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٤).

(٢) في (أ)و (ج) " الثلاثة الأشياء " بتقديم وتأخير.

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٧).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٢٩)، المبسوط (٨/ ١٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١١١)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٣).

(٥) ينظر: الأم (٧/ ٦٩)، الحاوي (١٥/ ٣٢٩).

(٦) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

(٧) وهذا دليل للأحناف.

(٨) في (ب) " ابن عباس ".

(٩) هو: الصحابي الجليل أُبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن يزيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار النجاري، الأنصاري المدني، أبو المنذر. شهد بدراً والعقبة، وكان أقرأ الصحابة. وكان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ. روى عن رسول الله ﷺ، وروى عنه: أبو ايوب الأنصاري، وابن عباس، وسويد بن غلة. مات سنة ٢٢هـ، في خلافة عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقيل: إنه بقي إلى خلافة عثمان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ومات سنة ٣٠ هـ، وهو الصحيح ؛ لأن زر بن حبيش لقيه في خلافة عثمان. ينظر: رجال صحيح البخاري (١/ ٩٠)، رجال صحيح مسلم (١/ ٦٨)، معرفة الصحابة (١/ ٢١٤).

(١٠) ينظر: تفسير الطبري (٧/ ٣٠)، تفسير ابن كثير(٢/ ٩٢).

(١١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٢٩)، المبسوط (٨/ ١٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١١١)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٣).

[تقديم الكفارة على الحنث]

[قوله]: وإن قدم الكفّارة على الحنث لم يجزه[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز إلا في الصوم[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا أداء الواجب قبل الوجوب، فلا يجوز كما لو أدى الظهر قبل وقتها، وبيانه[3] أن الوجوب متعلق بالحلف والحنث جميعاً، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾[4]. قرأ ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (إذا حلفتم وحنثتم) فيكون معلقاً بالحلف والحنث جميعاً، والمعلق بالشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما[5].

[الحلف على معصية]

[قوله]: ومن حلف على معصية، مثل أن لا يصلي، أو لا يكلم أباه، أو ليقتلن فلاناً، فينبغي أن يحنث، ويكفر يمينه[6].

لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى[7] غيرها خيراً منها فليأت الذي[8] هو خير ثم يكفرعن يمينه[9]»[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٧).

(٢) ينظر: الأم (٧/ ٦٦)، الحاوي (١٥/ ٢٩٠).

(٣) في (ج) " وبيان ".

(٤) سورة المائدة، من الآية: (٨٩).

(٥) ينظر: تفسير النسفي (١/ ٤٧٢)، بدائع الصنائع (٣/ ١٩، ٢٠)، تبيين الحقائق(٣/ ١١٣، ١١٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٧).

(٧) في (د) "ثم رأى".

(٨) في (ب) "بالذي".

(٩) في (ب) و(ج) و(د) " ليكفر يمينه ".

(١٠) أخرجه مسلم، في الأيمان، باب: ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه (٣/ ١٢٧٢) برقم (١٦٥٠).

[حلف الكافر]

[قوله]: وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تنعقد[2] يمينه، فإن حنث في حال كفره كفّر بالعتق والكسوة والإطعام دون الصوم، فإن[3] حنث بعد إسلامه كفر بالصوم أيضاً[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الكفارة فيها معنى العبادة، فلا يكون الكافر من أهلها قياساً على سائر العبادات[5].

[حرم شيئاً يملكه]

[قوله]: ومن حرّم على نفسه شيئاً مما يملكه، لم يصر محرّماً عليه، وعليه إن استباحه كفارة يمين[6].

لقوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾[7].

[قوله]: فإن قال: كل حلال عليّ حرام، فهو على[8] **الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك**[9].

وفي قوله بالفارسية: هرجه بدست راست كيرم برمن حرام، فهو على الطلاق/ . [ب/٢٢٦]

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٧).

(٢) في (ب) و(ج) "ينعقد".

(٣) في (ج) " وإن ".

(٤) ينظر: الحاوي (١٥/ ٢٦٩).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٣٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٨).

(٧) سورة التحريم، من الآية: (١، ٢).

(٨) في (ج) " على كفارة ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٨).

لغلبة استعمال هذا اللفظ فيه[1].

[النذر المطلق والمعلق]

[قوله]: ومن نذر نذراً مطلقاً، فعليه الوفاء به[2].

لقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سّمى»[3].

[قوله]: وإن علق نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاء بنفس النذر[4]. للحديث الذي روينا[5].

[قوله]: وروي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ **أنه رجع عن ذلك وقال: لو قال: إن فعلت كذا فعليّ حجة**[6]**، أو صوم سنة، أو صدقة ما أملك، أجزأه عن ذلك كفارة يمين، وهو قول محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو بالخيار بين الوفاء به والكفارة[8]. وعن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن علقه بشيء يريد كونه يجوز[9] نحو[10] أن يقول: إن شفى الله تعالى مريضي أو قدم غائبي فعليه الوفاء بالنذر، وإن علقة بشيء لا يريد كونه، كقوله: إن كلمتُ

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٢١)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٨).

(٣) لم أقف عليه. قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٠٠): «غريب».وقال ابن حجر في الدراية(٢/ ٩٢): «لم أجده».

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٨).

(٥) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ للحديث السابق: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سّمى» ولم أقف عليه.

(٦) في (د) " حجة أو عمرة ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٩).

(٨) ينظر: الأم (٧/ ٧١)، الحاوي (١٥/ ٤٥٨).

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ساقط من (ب).

فلاناً أو[1] إن شربت الخمر[2]، أو[3] اشتريت اللحم فعليه الكفارة. وإن شاء وفى بالنّذر[4].

[حلف أن لا يدخل بيتاً]

[قوله]: **ومن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة، أو الكنيسة[5]، لم يحنث[6].**

لأنَّ هذه المواضع لا تراد بهذه اللفظة[7] عرفاً[8].

[حلف لا يتكلم فقرأ القرآن]

[قوله]: **ومن حلف أن[9] لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث[10].** والقياس أن يحنث[11]. وهو قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[12]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ ذاك غيرمراد ولا مقصود باليمين[13]. وإذا قرأ في غير الصلاة، حنث عندنا[14]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[15].

---

(١) في (ج) "و".

(٢) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٣) في (ج) "و".

(٤) ينظر: العناية (٥/ ٩٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٠، ١١).

(٥) في (د) تقديم وتأخير.

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٩).

(٧) في (د) "الألفاظ".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٨)، العناية (٥/ ٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٨)، مجمع الأنهر (١/ ٥٤٩).

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٩).

(١١) ينظر: المبسوط (٩/ ٢٢)، الاختيار(٤/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٧).

(١٢) لم أقف على قول زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٨)، الاختيار(٤/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٧).

(١٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٧٦)، المبسوط (٩/ ٢٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٤٨).

(١٥) ينظر: الحاوي (١٥/ ٤٣٨)، أسنى المطالب (٤/ ٢٦٧).

لأنَّ الكلام عبارة عن حروف منظومة وأصوات مقطعة، عرفاً والفتوى في عرفنا على قوله؛ لأنَّه لا يسمى متكلماً عرفاً[1].

[حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه ولا يركب دابة وهو راكبها]

[قوله]: **ومن حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه، فنزعه من ساعته، لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فنزل لم يحنث، وإن لبث[2] ساعة حنث[3].**

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحنث بكل حال[4].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ الغرض هو البر ولا يتحقق البر إلا إذا كانت هذه الساعة مستثناة عنها[5].

[قوله]: **وإذا حلف لا يدخل هذه الدار، وهو فيها، لم يحنث بالقعود، حتى يخرج ثم يدخل[6].**

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في بعض كتبه: يحنث[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل، ولم يوجد[8].

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٧٦)، المبسوط(٩/ ٢٢).

(٢) في (ب)" وإن مكث ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٩).

(٤) ينظر: الاختيار(٤/ ٥٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٩)، العناية (٥/ ١٠٤).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ٥٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٨، ١٩٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٩).

(٧) ينظر: الأم (٧/ ٧٥)، الحاوي (١٥/ ٣٤٣).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٤٩)، الاختيار(٤/ ٥٧، ٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٩).

[٢٢٧/أ]

[حلف أن لا يدخل داراً فدخلها وهي خربة]

[قوله]: (ومن حلف لا يدخل داراً، فدخل/ داراً خراباً، لم يحنث)[١]، ومن حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء، حنث[٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحنث في الوجهين جميعاً[٣]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الدار اسم للعرصة في كلام العرب والعجم، والبناء والعمار فيها وصف مرغوب لأهل الحضر، فإذا عُقدت اليمين على الدار المعيّنة لم يعتبر فيها الصفة، (فإذا صارت مهدومة، فقد[٤] تبدلت الصفة[٥] دون الأصل)[٦] أمَّا إذا عقدت على دار منكّرة اعتبرت الصفة[٧]، فتقيَّدت اليمين بها[٨].

[قوله]: ومن حلف لا يدخل بيتاً[٩] فدخله، بعد ما انهدم[١٠]، لا يحنث[١١].

لأنَّ البيت اسم لما يُبات فيه، فصار البناء من ذاته وعينه دون وصفه[١٢].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٠٩).

(٣) ينظر: الأم (٧/ ٧٧)، الحاوي (١٥/ ٣٥٦).

(٤) في (أ) "وأمَّا " وفي (ج) " فإنَّما ".

(٥) في (ج) " صفة ".

(٦) مابين القوسين ساقط من (د).

(٧) في (د) " هنا زيادة عبارة " دون الأصل ".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٧)، الاختيار(٤/ ٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢، ١٣).

(٩) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري " لا يدخل هذا البيت " ينظر مختصر القدوري (ص٥١٠).

(١٠) في (ج) و(د) "انهدمت".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(١٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٤٢)، بدائع الصنائع (٣/ ٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٩٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢، ١٣).

[حلف لا يكلم زوجة فلان]

[قوله]: ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها، فلان ثم كلمها حنث[1].

لأنَّ هذه الإضافة إضافة تعريف وتشهير، فإذا حصلت المعرفة فبعد ذلك الحكم يتعلق بالمعرّف لا بالنسبة.(وقيل هذا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ،أمَّا عندهما لا يحنث)[2][3].

[حلف لا يكلم عبد فلان ولا يدخل دار فلان]

[قوله]: ولو حلف لا يكلم عبد فلان، أو لا يدخل دار فلان، فباع فلان عبده و[4] **داره، [فكلم أو دخل]**[5] **لم يحنث**[6].

لأنَّ الحالف ما التزم الحنث إلا بفعل في محل مضاف إلى فلان بجهة الملك، ولم يوجد ولو جمع بين الإشارة والإضافة، فمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُلغي الإضافة، وهما يعتبران الإضافة والإشارة جميعاً؛ لأنَّ قيام الملك لفلان يصلح داعياً إلى اليمين في الجملة والإشارة يراد بها التعريف[7] فيتعلق اليمين بهما جميعاً[8].

[قوله]: ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان[9]**، فباعه ثم كلمه، حنث**[10].

لما قلنا أنَّ الإضافة للتعريف، فيتعلق اليمين بالمعرّف كأنَّه أشار إليه، ولو كلم

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٣) ينظر: المبسوط (٨/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠).

(٤) في (ب) " أو ".

(٥) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري"ثم كلم العبد، ودخل الدار".
ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٧) في (د) " العرف ".

(٨) ينظر: المبسوط (٨/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٣).

(٩) **الطيلسان**: فارسي معرب. وجمعه طيالسة. وهو من لباس العجم، مدور أسود.
ينظر: المغرب (ص٢٩٢)، المصباح المنير(٢/ ٣٧٥).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

المشتري لا يحنث؛ لأنَّ اللفظ ينصرف إلى الموجود وقت اليمين[1].

[قوله]: ولو حلف لا يكلم هذا الشاب، فكلّمه [بعد ما شاخ][2]، أو لا يأكل لحم هذا الحمل[3] فأكله بعدما صار كبشا، حنث[4].

لأنَّ الصفة في الحاضر لغو، فتعلقت[5] اليمين بالذات، والذات قائم[6].

[حلف لا يأكل من هذه النخلة]

[قوله]: وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها[7].

لأنَّ عين النخلة غير مأكول، فوقعت يمينه على المتولد منه[8]. بخلاف ما لو حلف لا/ يأكل من هذا العنب فأكل من زبيبه[9]، أو عصيره حيث لا يحنث؛ لأنَّ غير العنب مأكول، فأمكن الحمل على حقيقته، فعلى هذا إذا كان من ثمر[10] النخلة أو من طلعها أو جُمّارها أو بُسرها أو دبسها الذي يخرج من ثمرها[11] يحنث[12]. وإن أكل من [ب/٢٢٧]

---

(١) ينظر: المبسوط (٨/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٣).

(٢) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري "بعد ما صار شيخاً" ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٣) في (ج) " الجمل".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٥) في (د) " فبقيت ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٩)، العناية (٥/ ١٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) في (ج) " من زبيبها ".

(١٠) في (ب) "تمر".

(١١) في (ب) "تمرها".

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٦٥)، الاختيار(٤/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠).

ناطف عُمل من ثمرها[١] لم يحنث[٢].

[حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً]

[قوله]: وإن حلف لا يأكل من هذا البُسر، فصار رُطباً فأكله، لم يحنث[٣].

لأنَّ اليمين[٤] إذا تعلقت باسم، يبقى ببقاء ذلك الاسم، ويزول بزواله، وهاهنا قد زال اسم البُسر[٥].

[قوله]: وإن حلف لا يأكل بُسراً فأكل رطباً، لم يحنث[٦].

لأنَّ الرطب لا يسمّى بُسراً، فلم يأكل ما تناولته اليمين[٧].

[قوله]: ومن حلف لا يأكل رطبا فأكل بُسراً مذنَّبا[٨][٩]**، حنث عند أبي حنيفة**[١٠]. وهو قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحنث[١١]. لأنَّه يتناول

---

(١) في (ب) "تمرها".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٦٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠)، مجمع الأنهر(١/ ٥٥٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ٦٨)، العناية (٥/ ١١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(٧) ينظر: الاختيار(٤/ ٦٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٦)، العناية(٥/ ١٢٠)، البحر الرائق (٤/ ٣٤٧).

(٨) في (ج) " مدنياً ".

(٩) **المذنب**: بتشديد النون وكسرها، هو البسر الذي ذنب أي: بدأ الإرطاب فيه من قبل ذنبه أي: طرفه. ينظر: طلبة الطلبة (ص٧٠)، المصباح المنير(٢/ ١٧٠).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٠).

(١١) ينظر: المبسوط(٨/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠١).

جزءا من الرطب؛ ولأنَّه بُسر ورطب، فصار كأنَّه جمع بينهما(١).

[حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً]

[قوله]: ولو حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمك، لم يحنث(٢).

والقياس أن يحنث، وهو رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ. والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنَّه ناقصٌ في معنى اللحم؛ لأنَّ اللحم نشوؤه من الدم(٣).

[حلف لا يشرب من دجلة]

[قوله]: وإن حلف لا يشرب من دجلة، فشرب منها بإناء، لم يحنث حتى يكرع منه(٤) كرعاً في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٥).

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يحنث(٦). وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٧). أصله: أنَّ اليمين إذا تناولت حقيقة مستعملة ومجازاً متعارفاً، حمل على الحقيقة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقالا: يحمل عليهما. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّهما استويا في الاستعمال، إلا أنَّه ترجحت الحقيقة بحكم(٨) الوضع(٩).

---

(١) ينظر: المبسوط(٨/ ١٨٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١١).

(٣) ينظر: المبسوط (٨/ ١٧٦)،تبيين الحقائق (٣/ ١٢٧)، البناية (٦/ ١٧٠)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ١٥).

(٤) في (د) "منها ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١١).

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٦١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٢)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ١٥).

(٧) ينظر: الحاوي (١٥/ ٣٨٢).

(٨) في (ج) " كحكم ".

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٦١)، الاختيار (٤/ ٦٦)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٥).

[قوله]: ولو حلف لا يشرب من ماء[1] دجلة فشرب منها بإناء، حنث[2].

لأنَّ اليمين وقعت على الشرب من مائها، وقد وجد[3].

[حلف لا يأكل من هذه الحنطة]

[قوله]: ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها، لم يحنث[4].

عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ ليمينه حقيقة متعارفة، وهي الأكل كما هي مطبوخة ومقلوّة، ولها مجاز متعارف، فحملت على الحقيقة دون المجاز/ [5]. وعندهما تحمل[6] عليهما، عملاً بعموم المجاز[7]. [٢٢٨/أ]

[حلف لا يأكل من هذا الدقيق]

[قوله]: ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، وإن استفّه كما هو، لم يحنث[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أكل من خبزه لا يحنث، وإن استفّه كذلك حنث[9]. والصحيح (قولنا؛ لأنَّ حقيقته غير متعارفة ومجازه وهو الأكل)[10] ممّا يتخذ منه متعارف، فكان الحمل على المجاز المتعارف أولى من الحمل على الحقيقة المهجورة[11].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١١).

(٣) ينظر: الاختيار(٤/ ٦٦، ٦٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١١).

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٥٤)، الاختيار(٤/ ٦٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٥).

(٦) ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٧) المبسوط (٨/ ١٨١)، بدائع الصنائع (٣/ ٦١)، الاختيار (٤/ ٦٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٢).

(٩) ينظر: الأم (٧/ ٨٤)، الحاوي (١٥/ ٤٢٢).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٥٤)، المبسوط (٨/ ١٨٠)، الاختيار(٤/ ٦٣)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٩).

[قوله]: وإن حلف لا يكلم فلاناً، فكلمه وهو بحيث[1] يسمع إلا أنَّه نائم، حنث[2].

لأنَّه كلمه عرفاً، حيث وصل الكلام إلى سمعه، إلا أنَّ هناك وجد ما يمنع الفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل[3].

[قوله]: ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلّمه، حنث[4].

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يحنث[5]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الإذن مأخوذ من الإعلام، فإذا أذن ولم يسمعه لم يتحقق الإعلام. بخلاف لو أذن له وهو نائم؛ لأنَّ الكلام وصل إلى سمعه، إلا أنَّه وُجد مانع من التمييز فصار كالمستيقظ إذا[7] أذن له، ولم يفهم[8].

---

(١) في (ج) " حنث ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٢).

(٣) ينظر: الاختيار(٤/ ٥٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٦)، العناية (٥/ ١٤٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٢).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٣٦)، البحر الرائق (٤/ ٣٦٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٦).

(٦) ينظر: الأم (٧/ ٨٢)، الحاوي (١٥/ ٣٩٦).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٨٥)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٦)، البحر الرائق (٤/ ٣٦٢).

[استحلاف الوالي بالإعلام]

[قوله]: وإذا استخلف الوالي رجلاً؛ ليُعلمه بكل داعر[1] دخل البلد، فهو على حال ولايته خاصّة[2].

لأنَّ ذا من مواجب السياسة، فيتقيد به[3] بدلالة الحال، فإذا زالت الولاية ارتفعت اليمين. فإن عاد الوالي إلى ولايته لم تعد[4] اليمين؛ لأنَّها كانت مخصوصة بحال قيام الولاية، وقد زالت بزوالها[5]. وعلى هذا لو حلف على زوجته أن لا تخرج[6] إلا بإذنه، وعلى عبده، ثم باع، أو طلق الزوجة، سقطت اليمين لا إلى جزاء[7].

[حلف لا يركب دابة فلان]

[قوله]: ومن حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده، لم يحنث[8].

والمراد به إذا لم ينو[9]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يحنث[10]. فأمَّا إذا نوى إن كان مديوناً مستغرقاً لم يحنث؛ لأنَّه لا ملك له فيها، وإن لم يكن مديوناً حنث؛ لأنَّ في الإضافة إليه ضرب قصور، فيدخل إذا نواه كالمكاتب في قوله كل مملوك أملكه فهو حر. وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في الوجهين جميعاً إن نوى حنث وإن لم ينوِ (لا يحنث؛ لما

---

(١) **الداعر**: هو الخبيث الفاسد، مأخوذ من العود الداعر، وهو الكثير الدخان. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٤٣)، المغرب (ص١٦٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٢).

(٣) في (ج) " فينعقد به "وفي (د) " فيتعدى به ".

(٤) في (د) "لم يعد".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٧)، الاختيار(٤/ ٧٦)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٣).

(٦) في (ج) " يخرج ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ١٦١)، البحر الرائق (٤/ ٤٠١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٢).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧١)، الهداية (٢/ ٣٢٤)، الاختيار (٤/ ٥٩).

(١٠) ينظر: الأم (٧/ ٨٥)، الحاوي (١٥/ ٤٥٦).

قلنا عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في/ الوجهين جميعاً، حيث نوى أو لم ينو)[1]؛ لقيام الملك فيها[2]. [ب/٢٢٨]

[حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها]

[قوله]: **وإذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها،[أو دخل دهليزها[3]][4] حنث[5][6].**

وكذا إذا وقف على حائطها[7]. لما أنَّ الدَّار عبارة عمَّا أدير عليه الدَّائرة، وذا موجود في علوها وسفلها[8]. وفي عرف ديارنا لا يحنث إذا وقف على سطحها؛ لأنَّهم لا يعرفون ذلك دخولاً في الدَّار[9]. وأمَّا إذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخل غرفة عليها، لا يحنث؛ لأنَّ البيت عبارة عن مواضع المبيت[10].

[قوله]: **وإن[11] وقف في طاق الباب إن أغلق الباب كان داخلاً يحنث[12]،**

(١) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧١)، الهداية (٢/ ٣٢٤)، الاختيار(٤/ ٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٧).

(٣) **الدهليز**: بالكسر، المدخل إلى الدار، فارسي معرب، والجمع الدهاليز. ينظر: مختار الصحاح (ص١٠٨)، المصباح المنير (ص٢٠١).

(٤) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٧).

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) " يحنث ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣).

(٧) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٨)، العناية (٥/ ١٠١).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٨)، العناية (٥/ ١٠١).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١١٨)، العناية (٥/ ١٠١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٧).

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٩).

(١١) في (ب) و(د) " فإن ".

(١٢) ساقط من (د).

وإن أغلق الباب كان خارجاً لم[1] يحنث[2].

لأنَّ في الوجه الأوَّل يُعد داخلاً دون الوجه الثَّاني[3].

[حلف لا يأكل الشواء]

[قوله]: ومن حلف لا يأكل الشّواء، فهو على اللَّحم دون الباذنجان، والجزر[4].

لمكان العرف والعادة إلاَّ[5] إذا نواه فحينئذ عملت نيّته[6].

[حلف لا يأكل الطبيخ]

[قوله]: ومن حلف لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم[7].

كان هذا في عرفهم، واللحوم كلها سواء عملاً بإطلاق الاسم (وسواء أكل من لحمه أو من مرقه حنث لأنه يقال: أكل الطبيخ وإن لم يأكل من اللحم)[8]، وهذا كله استحسان[9].

[حلف لا يأكل الرؤوس]

[قوله]: ومن حلف لا يأكل الرؤوس، فاليمين[10] على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر[11].

---

(١) في (ب) "لا " و(د) " فلا ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ينظر: المبسوط (٨/ ١٧٨)، بدائع الصنائع (٣/ ٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣).

(٨) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٩) ينظر: المبسوط (٨/ ١٧٨)، بدائع الصنائع (٣/ ٥٩)، مجمع الأنهر (١/ ٥٦١).

(١٠) في (ج) "فهو".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣).

هو الصحيح عندهم من غير خلاف[(١)]. والمذكور في الكتب أنَّ عند أبي حنيفة[(٢)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحمل على رؤوس الإبل والبقر والغنم، وهو قوله الأوّل ثم رجع عنه. والمعوّل عليه (في ذلك)[(٣)] هو العادة[(٤)].

[حلف لا يأكل الخبز]

[قوله]: ومن حلف لا يأكل خبزاً، فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزاً[(٥)].

صرفاً لليمين إلى ما هو المتعارف[(٦)].

[قوله]: ولو أكل[(٧)] خبز القطائف، أو خبز الأرز بالعراق، لم يحنث[(٨)].

لأنَّ الاسم في هذه البلاد لا يتناوله على الإطلاق فلم[(٩)] تحمل[(١٠)] اليمين عليه، ولو أكل خبز الأرز في البلاد الذي يعتاد أكلها أهلها حنث لتناوله[(١١)] إطلاق الاسم[(١٢)].

---

(١) ينظر: المبسوط(٨/ ١٧٨)، بدائع الصنائع (٣/ ٥٩)، العناية (٥/ ١٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٤).

(٢) في (د) " هنا زيادة " ومحمد ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) ينظر: المبسوط (٨/ ١٧٨)، بدائع الصنائع (٣/ ٥٩)، العناية (٥/ ١٢٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٣).

(٦) ينظر: المبسوط (٨/ ١٨٥)، بدائع الصنائع (٣/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٨).

(٧) في (أ) " حلف ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٤).

(٩) في (ب) "فلا".

(١٠) في (أ) و(ج) "يحمل".

(١١) في (ب) و(ج)" حيث لتناوله ".

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٩)، مجمع الأنهر (١/ ٥٦٠).

[حلف لا يباشر بنفسه]

[قوله]: ومن حلف لا يبيع، أو[1] لا يشتري، أو لا يؤاجر، فوكّل من فعل ذلك، لم يحنث[2].

لأنَّه حقوق هذه العقود تتعلق[3] بالعاقد دون الآمر، إلا أن يكون الآمر سُلطاناً[4] لا يتولى العقد بنفسه، فتحمل[5] يمينه على الآمر بالعقد، فيحنث[6].

[قوله]: ومن حلف لا يتزوج أو لا[7] يطلق، أو لا[8] يعتق فوكّل غيره بذلك ففعل،/ حنث[9]. [229/أ]

لأنَّ هذه الأشياء لا تتعلق حقوقها بالفاعل، بل بالآمر[10].

[حلف لا يجلس على الأرض]

[قوله]: ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير، لم يحنث[11].

لأنَّه لا يُعدُّ جالساً على الأرض عرفاً، فإن جلس على الأرض من غير بساط

---

(1) في (ب) "و".

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص514).

(3) في (ج) "يتعلق".

(4) في (أ) زيادة " أو نحوه ".

(5) ينظر: في (أ) و(ج) "فيحمل".

(6) ينظر: المبسوط (9/ 9)، تبيين الحقائق (3/ 147)، الجوهرة النيرة (2/ 204)، اللباب في شرح الكتاب (4/ 19).

(7) في (ب) و(ج) " ولا ".

(8) في (ب) و(ج) " ولا ".

(9) ينظر: مختصر القدوري (ص514).

(10) ينظر: التجريد (12/ 6495)، المبسوط (9/ 9)، تبيين الحقائق (3/ 148)، اللباب في شرح الكتاب (4/ 19).

(11) ينظر: مختصر القدوري (ص514).

حنث. وإن حال بينه وبينها ثيابه؛ لأنَّه يقال جلس على الأرض عرفاً[١].

[حلف لا يجلس على سرير]

[قوله]: **ومن حلف لا يجلس على سرير، فجلس على سرير فوقه بساط، حنث**[٢].

لأنَّه يقال: جلس على السرير[٣].

[قوله]: **وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه، لم يحنث.**

لأنَّه إذا جعل عليه فوقه مثله، فالجلوس يُنسب إلى الثاني دون الأوّل[٤].

[حلف لا ينام على فراش]

[قوله]: **ومن حلف لا ينام على فراش بعينه، فنام عليه وفوقه قرام**[٥]**، حنث**[٦].

لأنَّه يُعدّ نائماً على ذلك الفراش[٧].

[قوله]: **وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث**[٨].

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يحنث[٩]. والصحيح ظاهر الرواية؛ لما قلنا أنَّ الثاني مثل الأوّل، (ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم برى أو لايقطع بهذا السكين فكسره ثم أعاده لم يحنث، وكذلك الخاتم والحليّ وإن كانت اليمين على خف أو جبّة أو

(١) ينظر: المبسوط (٩/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٧١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٥)، العناية (٥/ ١٩٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩).

(٥) **القرام**: هو الستر الرقيق، فيه رقم ونقوش، والجمع قرم. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٤٧٤).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٤).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٤).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٧٢)، الاختيار (٤/ ٧١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٦)، البناية (٦/ ٢٤٠).

قميص ففتقها ثم أعادها، حنث)[1][2].

[الإستثناء في الطلاق]

[قوله]: **وإن حلف بيمين فقال: إن شاء الله متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه**[3].

لما ذكرنا في الطلاق.

[قوله]: **وإن حلف ليأتينَّه إن استطاع، فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة**[4].

لأنَّ الاستطاعة عند الإطلاق، يراد بها الاستطاعة[5] من حيث الآلات والصحة بدليل قوله تعالى: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ لَوِ ٱسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ﴾ إلى قوله ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ﴾[6]. معناه لو استطعنا مع الصحة فقد كذّبهم الله تعالى في قولهم أنهم غير مستطيعين مع وجود الصحة.

وإن نوى استطاعة القضاء: ذكر الطحاوي: أنه يصدّق في القضاء[7]. (وقال بعض المشايخ لا يصدق في القضاء)[8] ويصدّق ديانة؛ لأنَّ صرف الكلام عن ظاهره[9] بالنيّة، لا يصح قضاء[10].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٣٥/ ٣٣٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٤).

(٥) في (د) "الاستطلاق ".

(٦) سورة التوبة، من الآية: (٤٢).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣١٢).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٩) في (د) " فطارة ".

(١٠) ينظر: الاختيار (٤/ ٦٩)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٢)، العناية (٥/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٥).

[حلف لا يكلمه حيناً أو زماناً]

[قوله]: وإن حلف لا يكلّمه حيناً، أو زماناً، أو الحين أو الزمان، فهو على ستة أشهر[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الحين: إن حلف على النفي فيمينه على ساعة واحدة، وإن حلف على الإثبات/ وفعل ذلك في آخر عمره جاز[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ لفظة الحين، تستعمل في الوقت اليسير كما في قوله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴿١٧﴾﴾[3]، وتستعمل في أربعين سنة كما قال الله تعالى: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾[4]، وتستعمل في ستة أشهر، قال[5] الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[6]. قال ابن عبّاس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: النخلة بين جدادها[7] وطلعها ستة أشهر[8]. فحُمل على الوسط[9]. [ب/٢٢٩]

[قوله]: وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[10].

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أدري ما الدهر، فإن كانت له نيّة فعلى ما نوى. ومن

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٥).

(٢) ينظر: الأم (٧/ ٨١)، الحاوي (١٥/ ٣٧٥، ٣٧٦).

(٣) سورة الروم، الآية: (١٧).

(٤) سورة الإنسان، من الآية: (١).

(٥) في (د) " كما قال ".

(٦) ينظر: سورة إبراهيم، من الآية: (٢٥).

(٧) في (أ) "جذادها" وفي (ج) و(د) "حدادها".

(٨) ينظر: تفسير القرطبي (١/ ٣٢٣)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٦٩). وروي عن أبن عباس أن الحين: السنه. اخرجه أبن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٩٩) برقم (١٢٤٧٠).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٧٤)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٩)، العناية (٥/ ١٥٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٠).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٥).

أصحابنا من قال: الدهر بالألف واللام هو الأبد عندهم، إنَّما الخلاف في (دهر) منكّراً[١]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم، فلم يجز إثباته[٢]، بل يرجع إلى نيّة الحالف[٣].

[حلف لا يكلمه أياماً وشهوراً]

[قوله]: ولو حلف لا يكلّمه أياما فهو على ثلاثة أيام[٤].

لأنَّه أقل الجمع الصحيح[٥].

[قوله]: ولو حلف لا يكلّمه الأيام، فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: على أيام الأسبوع، ولو حلف لا يكلمه الشهور، فهذا على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: على[٦] اثني عشر شهراً[٧].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الألف واللام للجنس، فتقتضي جنسَ ما يسمّى[٨] أياماً، وذلك عشرة؛ لأن بعدها يقال أحد عشر يوماً، وكذا في الشهور على هذا[٩].

---

(١) ينظر: الاختيار (٤/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢١).

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ٦٢). تبين الحقائق (٣/ ١٤٠)، البحر الرائق (٤/ ٣٦٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢١).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٥).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ١٧)، بدائع الصنائع (٣/ ٥١)، الاختيار (٤/ ٦٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٠).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٦).

(٨) في (ب) و(د) " سمى " وفي (أ) "سمّا".

(٩) ينظر: المبسوط (٩/ ١٧)، بدائع الصنائع (٣/ ٥١)، تبيين الحقائق (٣/ ١٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٦).

[حلف لا يفعل كذا]

[قوله]: وإذا حلف لا يفعل كذا، تركه أبداً، وإن حلف ليفعلنَّ كذا[1]، ففعله مرّة واحدة، برّ في يمينه[2].

لأنَّ في الفصل الأول انعقدت على النفي، فكان شرط البرّ عدم الفعل في جميع العمر مطلقاً، وفي الفصل الثاني وجد شرط البر؛ لأنَّه فعل ما حلف عليه[3].

[حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه]

[قوله]: ومن حلف لا تخرج[4] امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن[5]، حنث، ولا بد من الإذن في كل مرّة[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحنث[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه عقد يمينه على كل خروج، واستثنى خروجاً موصوفاً بصفة، فكل خروج خلا عن هذه الصفة بقي داخلاً تحت المستثنى منه ضرورة[8].

[قوله]: ولو قال لها: إلا أن آذن لكِ، فأذن لها مرّة واحدة، فخرجت[9] ثم خرجت [بعد/ ذلك بغير إذن][10]، لم يحنث[11]. [٢٣٠/أ]

---

(١) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٦).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٦، ٢٠٧)، مجمع الأنهر (١/ ٥٨٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٢).

(٤) في (ج) "يخرج".

(٥) في (د) زيادة "الزوج".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٦).

(٧) ينظر: الأم (٧/ ٨٣)، الحاوي (١٥/ ٣٩١).

(٨) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٨٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٢)، العناية (٥/ ١١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٢).

(٩) ساقط من (ب).

(١٠) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري جاءت العبارة: (**بعدها بغير إذنه**). ينظر: (ص٥١٦).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٦).

لأنَّ كلمة إلا أن، بمنزل حتى، وكلمة حتى للغاية، وعند وجود الغاية، ينتهي حكم اليمين بخلاف الاستثناء[1].

[قوله]: **وإذا حلف لا يتغدى، فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعَشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسَّحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر**[2].

لأنَّ الغداء، عبارة عن أكل الغدوة، وبعد[3] الزوال، لا يسمى غدوة، وما بعد[4] نصف النهار[5] أول وقت العَشاء، والأكل مضاف إليه، وقد وجد، وكذا السحور. وقالوا: لا يحنث في ذلك حتى يأكل أكثر من نصف شبعة؛ لأنَّ من أكل لقمة لا يقال: تغدى. وقالوا أيضاً: ينبغي أن يأكل ما يقصد به الشّبع، فإن[6] أكل غير ذلك لم[7] يحنث[8].

[قوله]: **وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب، فهو ما[9] دون الشهر، وإن قال:**

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٨٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٢٢)، العناية (٥/ ١١٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٧).

(٣) في (ج) " وما بعد ".

(٤) في (ج) هنا "وما بعد غدوة وما بعد نصف "

(٥) ساقط من (د).

(٦) في (أ) "وإن".

(٧) في (د) " لا ".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٦٩)، الاختيار (٤/ ٦٦)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٧).

(٩) في (أ) و(ج) و(د) " على ما ".

إلى بعيد فهو أكثر من شهر[(١)(٢)].

لأنَّ ما دون الشهر لا يكون أجلاً في أغلب[(٣)] الأحوال، فوجب حمل اليمين عليه بخلاف الشهر، وما زاد عليه[(٤)].

[حلف لا يسكن هذه الدار]

[قوله]: **ومن حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج منها**[(٥)] **بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث**[(٦)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يحنث[(٧)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الدار تضاف[(٨)] إلى الإنسان بالسُّكنى، وإن كان في السوق أو في السفر، إذا كان فيها أهله ومتاعه فينصرف اليمين إليه[(٩)].

[حلف بمستحيل عادة]

[قوله]: **ومن حلف ليصعدنَّ السماء، أو ليقلبنّ هذا الحجر ذهباً، انعقدت يمينه**[(١٠)].

لتصور المحلوف عليه في الجملة[(١١)].

(١) مابين المعقوفتين في (أ)، و(ج) " فهو على شهر وأكثر من شهر ". وفي (د) فهو على شهر ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٧).

(٣) في (د) زيادة "الوجود".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٥٨)، العناية (٥/ ١٩٨).

(٥) ساقط من(أ)و(ج)و(د).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٧).

(٧) ينظر: الأم (٨/ ٤٠٢)، الحاوي (١٥/ ٣٤٤).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٤٣٦)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٢).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٧).

(١١) ينظر: المبسوط (٩/ ٧)، بدائع الصنائع (٣/ ١١، ١٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٨).

[قوله]: وحنث عقيبهما(١).

لتعذر البر عادة(٢).

[قوله]: ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم، فقضاه، ثم وجد فلان بعضها زيوفاً(٣)**، أو نبهرجة**(٤)**، أو مستحقة، لم يحنث**(٥).

الحالف؛ لأنَّه قضاه حقه؛ لأنَّها من جنس حقه أصلاً، والديون تقضى بأمثالها(٦).

[قوله]: وإن وجدها رصاصاً، أو ستوقة(٧)**، حنث**(٨).

لأنَّه لم يوجد قضاء حقه في الوقت الذي وقّته؛ لأنَّها ليست من جنس حقه. وأمَّا المستحق يقع به القضاء، إلا أنَّه ينفسخ فيه القبض بعد ذلك؛ لعدم الإجازة من المالك(٩).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٧).

(٢) ينظر: المبسوط (٩/ ٧)، بدائع الصنائع (٣/ ١١، ١٢)، تبيين الحقائق (٣/ ١٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٨).

(٣) **الزيوف**: جمع زيف، وهو الذي خلط به نحاس أو غيره، ففاتت صفة الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠٩).

(٤) **النبهرجة**: فارسي معرب، وفارسيته نبهرة، يستعمل مع النون فيقال: النبهرج. وبدون النون يقال: البهرج، وهو: الذي فضته رديئة، ويقال: الذي الغلبة فيه للفضة. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠٩)، المغرب (ص٥٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٧).

(٦) ينظر: المبسوط (٩/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٦)، العناية (٥/ ١٩٩)، البحر الرائق (٤/ ٣٩٦).

(٧) **الستوقة**: فارسي معرب، وهو على صورة الدراهم وليس في حكمها، وهو ما يغلب غشه على فضته. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٠٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٨).

(٩) ينظر: المبسوط (٩/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٩)، البحر الرائق (٤/ ٣٩٦).

[حلف لا يقبض دينه متفرقا]

[قوله]: وإذا حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه، لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا[1].

لأنَّ يمينه وقعت على قبض جميعه متفرقاً، فإذا قبض بعضه متفرقاً، لم يوجد شرط حنثه، فلا يحنث في يمينه[2].

[قوله]: وإن قبض دينه في/ وزنتين[3] لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن، لم يحنث[4]. [ب/٢٣٠]

لأنَّ اليمين في العادة تقع[5] على الأخذ في حالة واحدة، وإن تفرق وزنها[6].

[حلف يأتي البصرة]

[قوله]: ومن[7] حلف ليأتين البصرة، فلم يأتها حتَّى مات، حنث في آخر جزء من أجزاء حياته[8].

لأنَّ ترك الإتيان على نعت[9] الإطلاق يتحقق بتركه في جميع عمره، وانتهاء جميع العمر بآخر جزء من[10] أجزاء حياته[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٨).

(٢) ينظر: الاختيار (٤/ ٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٥).

(٣) في (أ)، و(ج) " وزنين ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٨).

(٥) في (أ) و(ج) " يقع ".

(٦) ينظر: الاختيار (٤/ ٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٥).

(٧) في (د) " وإن ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٨).

(٩) في (ج) "تعب ".

(١٠) في (د) "في".

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٢٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٦).

كتاب الدَّعوى[1]

[المدعي والمدعى عليه]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **المدعي من لا يجبر على الخصومة إن تركها، والمدّعى عليه من يجبر على الخصومة[2].**

ومن أصحابنا من قال: المدعي من التمس غير الظاهر، والمدعى عليه من تمسّك بالظاهر[3]، وكل واحد منهما حد[4] صحيح يعمّ الكل[5].

[قبول الدعوى]

[قوله]: ولا تقبل[6] الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره[7].

لأنَّ حكم الدعوى ينبني على الدعوى الصحيحة دون الفاسدة، ومع[8] جهالة المدعى، لا تكون الدعوى[9] صحيحة[10].

---

(١) **الدعوى في اللغة**: جمعها دعاوي، وهي مشتقة من الدعاء، وهو الطلب. وهي: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره.

واصطلاحاً: إخبار بحق له على غيره عند الحاكم. ينظر: التعريفات (ص١٠٤)، أنيس الفقهاء (ص٩٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٣) في (ج) " فالظاهر ".

(٤) في (د) " ما حد ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤)، الهداية (٣/ ١٥٤)، الاختيار (٢/ ١٠٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩١).

(٦) في (ج) " يقبل ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٨) في(ب)" وقع ".

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٠)، الهداية (٣/ ١٥٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٧).

[قوله]: **فإن[1] كان عيناً في يد المدعى عليه، [كلف إحضارها؛ ليشير إليها بالدعوى[2]**.

لأنَّ صحة الدعوى موقوفة على كون المدّعَى][3] معلوماً، والمنقول لا يصير معلوماً بالصفة مطلقاً، فلابد من الإحضار؛ لتقع[4] الدعوى على عينها[5].

[قوله]: **وإن لم تكن[6] [حاضرةً][7] ذكر قيمتها[8]**.

لأنَّه لما تعذر مشاهدة عينها، لا بد من ذكر قيمتها؛ لتقع[9] الدعوى على معلوم[10].

[قوله]: **وإن ادّعى عقاراً حدّده، وذكر أنَّه في يد المدعى عليه، وأنَّه يطالبه به[11]**.

أمَّا اشتراط التحديد؛ ليصير معلوماً فتقع[12] الدعوى والشهادة على معلوم[13].

---

(١) في (ب) " وإن ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) في (أ) و(ج) " ليقع ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣)، العناية (٨/ ١٥٨)، البحر الرائق (٧/ ١٩٦).

(٦) في (ج) "يكن".

(٧) مابين المعقوفتين في جميع النسخ حاضراً. والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥١٩)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ٢٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٩) في)ج)، (د) " ليقع ".

(١٠) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٧).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(١٢) في (ج) " فيقع ".

(١٣) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٠)، العناية (٨/ ١٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٠).

وأمَّا[1] تذكر أنَّه في يد المدعى عليه؛ لأنَّه إن لم يكن في يده، فلا خصومة بينهما. وأمَّا له أن يطالبه؛ فلأنَّ المطالبة حق المدعي، فلا يكون للقاضي فعله إلاَّ بمسألة صاحب الحق[2].

[قوله]: وإن كان حقاً في الذمة ذكر أنه يطالبه به[3].

لأنَّ الدعوى وقعت فيما في الذمة، وقد حضر صاحب الذمة، فلم يبق من[4] جملة الدعوى إلا أن يذكر أنَّه يطالبه به[5].

[إثبات الدعوى]

[قوله]: فإذا صحت الدعوى سأل[القاضي][6] المدعى عليه عنها[7].

لأنَّ الدعوى إذا صحّت، تعلقت بها أحكام، منها: لزوم المدّعى عليه حضور مجلس الحكم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ/ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ٤٨﴾[8]. فالذم على الامتناع عن الحضور دل[9] على وجوبه[10]. ومنها لزوم الجواب عن الدعوى إذا حضر؛ لأنَّه لما لزمه الحضور؛ فلأن يلزمه الجواب كان أولى[11]. [٢٣١/أ]

---

(١) في (ج) " وإنما ".

(٢) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٢، ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٤) ساقط من (د).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣)، الهداية (٣/ ١٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٠).

(٦) ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٨) سورة النور، الآية: (٤٨).

(٩) في (د) " يدل ".

(١٠) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩١)، العناية (٨/ ١٥٩).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤)، العناية (٨/ ١٥٩)، البحر الرائق (١٩٢).

[ومنها لزوم اليمين إذا أنكر، لقوله ﷺ: «(البينة على المدعي)[1] واليمين على من أنكر][2]»[3]. ومنها أن يسأله القاضي؛ لأنَّ الغرض من الجواب، معرفة ما يأتي به من إقرار أو إنكار[4][5].

[قوله]: فإن اعترف قضى عليه بها[6].

لأنَّه غير متهم فيما يقر به على نفسه، فوجب تصديقه[7].

[إنكار المدعى عليه]

[قوله]: وإن[8] أنكر سأل المدعي البينة[9].

لأنَّه إذا قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة، فليس للقاضي استحلافه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فلهذا يسأله عن البيّنة[10].

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٢) ما بين المعقوفتين مكرر في (ج).

(٣) أخرجه البخاري في التفسير، باب: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم)، (٦/ ٣٥) برقم (٤٥٥٢)، ومسلم، في الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه (٣/ ١٣٣٦) برقم (١٧١١).بدون لفظ: (على من أنكر)، وقد أخرجه بلفظة (على من أنكر) البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٢٧) برقم (٢١٢٠١). قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٥١٣): «قال ابن عبد البر: في إسناده لين».

(٤) في (د) " من إنكار أو إقرار " بتقديم وتأخير.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٤)، العناية (٨/ ١٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٧) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٠)، العناية (٨/ ١٦٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٨).

(٨) في(أ)و (ب) و(ج) " وإذا أنكر ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(١٠) ينظر: العناية (٨/ ١٦٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٩).

[قوله]: فإن أحضرها قضى بها(١).

لأنَّها تثبت(٢) صدق الدعوى، لكونها غير متهمة فيه(٣).

[قوله]: وإن عجز عن ذلك، وطلب يمين خصمه استحلف عليها(٤).

لقوله ﷺ: «البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»(٥). وإنّما لا يستحلفه(٦) إلا بمطالبة المدّعي؛ لأنَّ اليمين حقّه، فيقف استيفاؤه على(٧) مطالبته كسائر الحقوق(٨).

[استحلاف المدعى عليه]

[قوله]: وإن قال: لي بيّنة حاضرة وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٩).

قال الطحاوي: لم توجد(١٠) هذه الرواية عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١١). وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يستحلف(١٢). والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ اليمين في كونه حجة(١٣)

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٢) في (أ) " ثبتت "، و(د) " يبت ".

(٣) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥١٩).

(٥) سبق تخريجه الصفحة السابقة.

(٦) في (د) "لا يستحلف".

(٧) في (د) " عن ".

(٨) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٠، ١١١)، العناية (٨/ ١٦٨، ١٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٢٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٠).

(١٠) في (ج) " يوجد "وفي (ب) "توخذ".

(١١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣٦٤).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠).

(١٣) في (د) هنا زيادة " في كونه ".

أدنى من البيّنة(١)، فالمصير إليه لا يجوز مع (إمكان المصير إلى البيّنة، كالشهادة على الشهادة، لا يصار إليها عند القدرة على)(٢) الأصل؛ كذا هذا(٣).

[قوله]: ولا ترد(٤) اليمين على المدعي(٥).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُردّ، فإذا حلف قضى له بالمال(٦). والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ للمدّعي: «شاهداك أويمينه، ليس لك إلا ذلك»(٧). فمن أثبت أمراً ثالثاً فقد خالف ظاهر الحديث(٨). وما روي عنه أنه ﷺ ردّ اليمين على المدّعي(٩)، محمول على ما إذا ادّعى المدعى عليه القضاء(١٠).

[قوله]: ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق(١١).

---

(١) في (أ) " السنة ".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠).

(٤) في (ج) " ولا يرد ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٠).

(٦) ينظر: الأم (٧/ ٣٩)، الحاوي (١٧/ ١٤٠).

(٧) اخرجه البخاري في الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه (٣/ ١٤٣) برقم (٢٥١٥)، ومسلم في الأيمان، باب: وعيد من أقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار(١/ ١٢٣) برقم (١٣٨).

(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٠).

(٩) أخرجه الدارقطني (٥/ ٣٨١) برقم (٤٤٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣١٠) برقم (٢٠٧٣٩). قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٤٩٧): (فيه محمد بن مسروق لا يعرف، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٠).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٠).

بل بيّنة[1] الخارج أولى. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بيّنة[2] [صاحب اليد أولى][3][4].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ بينة الخارج أكثر إظهاراً؛/ لأنَّها تظهر ملك اليد والرقبة جميعاً، وبيّنه ذي اليد إن كانت تظهر ملك الرقبة، لا يظهر ملك اليد؛ لأنَّ ملك اليد ظاهر باليد، فما كان أكثر إظهاراً كان أولى بالقبول؛ لأنَّه يجب قبولها فيما يرجع إلى زيادة الظهور؛ لخلوّها عن المعارض؛ ولا يمكن ذلك إلا بقبولها في حقّ أصل الظهور، فيجب قبولها في حق أصل الظهور ضرورة[5]. [ب/٢٣١]

[القضاء بالنكول]

[قوله]: وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، قضي عليه بالنكول، ولزمه ما ادعى عليه[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز القضاء بالنكول[7][8]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ النكول عن اليمين دليل رجحان [جنبه الصدق على جنبه الكذب][9] في دعوى المدعي؛ لأنَّه ليس في اليمين الصادقة ضرر؛ لأنَّ اليمين الصادقة إمَّا واجبة أو مباحة، ولو كان فيه احتمال الضرر لما وجب ولما أبيح؛ لكون الضرر حراماً، وفي ترك اليمين

---

(١) في (ج) " وبينة ".

(٢) ساقط من (د).

(٣) مابين المعقوفتين في (ج) "العبارة ليست واضحة".

(٤) ينظر: الأم (٨/ ٤٢٣)، الحاوي (١٧/ ٣٠١).

(٥) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٠).

(٧) في (ج) زيادة عبارة: (إلى البينة كالشهادة على الشهادة لا يصار إليها عند القدرة) وليست من كلام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولا يستقيم بها المعنى.

(٨) ينظر: الأم (٧/ ٤٠)، الحاوي (١٧/ ١٤٠).

(٩) مابين المعقوفتين في (ج) "جنب الصدق على الكذب"،وفي (د)" جنبه الصداق على جنبه الكذب ".

الصادقة احتمال الضرر؛ لما فيه من احتمال القضاء بالمال عليه؛ لأنَّ عندنا يجوز القضاء بالنكول، فكان احتمال القضاء بالمال ثابتاً، فكان فيه احتمال الضرر؛ فلا يصلح معارضاً لدعوى المدّعي؛ لأنَّه قام أمارة الكذب في إنكاره، وعند انعدام المعارض لدعواه، يُترجح فيها جانب الصدق على جانب الكذب، فيجوز القضاء؛ لوجود الدليل الظاهر(١).

[قوله]: **وينبغي للقاضي أن يقول له: إنِّي أعرض عليك اليمين ثلاثاً(٢)، فإن حلفت(٣) وإلا قضيت عليك بما ادعاه، فإذا كرر العرض(٤) ثلاث مرات، قضى عليه بالنكول(٥).**

فالخصاف ذكر هذه المسألة(٦) على الإطلاق في سائر الكتب(٧). فإن كان المذهب غير هذا فالوجه فيه أن النكول عند أبي حنيفة -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-، قائم مقام البذل، فلا يشترط فيه التكرار، كما في الهبة، وعندهما قائم مقام الإقرار، وفي الإقرار لا يعتبر التكرار. وإن كان المذهب ما ذكره الخصّاف، فالوجه فيه أن النكول أضعف من البذل؛ لكونه قائماً مقامه، فجاز أن يقوى بالتكرار(٨).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٠)، العناية(٨/ ١٧٧، ١٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١١، ٢١٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٠٥).

(٢) في (د) " ثلاث مرات ".

(٣) في (ج) " هنا زيادة " نجوت ".

(٤) في (د) " العرض عليه ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٠).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ينظر: أدب القاضي للخصاف مع شرحه للحسام الشهيد (ص١٧٥).

(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٠)، العناية (٨/ ١٧٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٠).

[فيما لا يستحلف]

[قوله]: وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ولا/ يستحلف[1] في النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والرّق، والاستيلاد، والولاء، والحدود. (وقا لا: يستحلف في ذلك كله، إلا الحدود)[2][3]. [٢٣٢/أ]

أمّا ما عدا الحدود؛ فلأنَّ القضاء بالنكول متعذر؛ لأنه إمَّا أن يقضى به من حيث جعله إقراراً، أو بذلاً لا وجه للأوّل؛ لأنَّه تكذيب[4] له في إنكاره، وأنَّه لا يجوز ولا وجه على الثاني؛ لأنَّ البذل إباحة، وهي لا تجزئ فيها[5]. وأمَّا الحدود؛ فلأنّه يحتال لدرئها[6] لا[7] لإقامتها[8].

[ادعيا عيناً في ثالث]

[قوله]: وإذا ادعى اثنان عيناً في يد آخر، كل واحدٍ منهما يزعم أنَّها له، وأقاما البينة[9]، قضى بها بينهما[10].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه: تتهاتر البيّنتان، ولا يقضي بشيء[11]. وفي قول آخر له[12]: يعمل، وفي كيفيّة العمل ثلاثة أقوال: أحدُها:[13] مثل ما قلنا،

(١) في (ج)، و(د) " يستحلف عنده ".

(٢) مابين القوسين ساقط من(د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢١).

(٤) في (ج) " يكذب له ".

(٥) ساقط من (د).

(٦) في (د) " الدرابها ".

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٦، ٢٩٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣١).

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

(١١) ينظر: الأم (٦/ ٢٤٩)، الحاوي (١٧/ ٣١٩، ٣٣٤).

(١٢) ساقط من (ج).

(١٣) في (ج) " أحد ".

والثاني: أنَّه يوقف أبداً حتى يعلم، والثالث: يُقرع بينهما، فمن خرجت قرعته قضي له(١).

والصحيح قولنا؛ لأنَّهما استويا في سبب الاستحقاق؛(لأنَّ سبب الاستحقاق هو الدعوى؛ لأنَّه خبر صادر عن عقل ودين، إلا أنَّه عند معارضته المنكر تختل السببية، فإذا أكره بإقامة البينة ترجح، فكان سبباً، وقد وجد من كل واحد منهما إقامة البينة(٢) فإذا استويا في سبب الاستحقاق)(٣) فيستيويان في الاستحقاق ضرورة(٤).

[ادعى كل واحد نكاح إمرأة]

[قوله]: فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقام بينة لم يقض بواحدة(٥) من البينتين(٦).

لأنَّ إحدى البيّنتين ليست بأولى من الأخرى، والقضاء بالاشتراك والقسمة غير ممكن، فسقطتا جميعاً(٧).

[قوله]: ويرجع(٨) إلى تصديق المرأة لأحدهما(٩).

لأنَّه نفي مجرّد النكاح على المرأة، فيرجع إلى تصديقها، وهذا حكم يثبت(١٠)

---

(١) ينظر: الحاوي (١٧/ ٣١٩).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) ينظر: المبسوط (١٧/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٦)، العناية (٨/ ٢٤٦)، البحر الرائق (٧/ ٢٣٤).

(٥) في (ب) "بواحد".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

(٧) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٧، ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٦)، العناية (٨/ ٢٤٧).

(٨) في (ج) " ورجع ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

(١٠) في (ج) " ثبت ".

بالتصادق[١].

[ادعيا أنهما اشتريا العبد من ثالث]

[قوله]: **وإن[٢] ادعى اثنان كل واحدٍ منهما أنه اشترى منه هذا العبد، وأقام بينة فكل واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن[٣]، وإن شاء ترك[٤].**

لأنَّ الحاجة وقعت إلى إثبات ملكهما بالعقد، وكل[٥] واحد من العقدين معنى حادث. فهما حادثان لا يعرف التاريخ بينهما، فيحكم بوقوعهما معاً، كالغرقى والحرقى، فجاء من هذا أنَّهما تساويا في سبب الاستحقاق، ومستويان في الاستحقاق[٦]. وأمَّا ثبوت الخيار لكل واحد منهما؛ فلأنَّ كل واحد منهما إنـَّما اشترى ليسلم له كل ما اشتراه، والآن لا يسلم له إلا مع الشركة، وهي عيب فإن شاء رضي به، وإن شاء ترك[٧].

[قوله]: **فإن قضى القاضي بينهما به[٨] فقال أحدهما: لا أختار، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه[٩].**

---

(١) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٧، ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٦)، العناية (٨/ ٢٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٣).

(٢) في (د) " وإذا ".

(٣) في (ج) " أخذ بنصف العبد الثمن ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

(٥) في (ج) " كل ".

(٦) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٣).

(٧) ينظر: المبسوط (١٧/ ٥٧)، الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧)، العناية (٨/ ٢٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٣).

(٨) في (ج) " فإن قضى القاضي به بينهما " وفي (د) " فإن قضى به القاضي بينهما ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

لأنَّه لما قضى بالمبيع بينهما وخيّرهما فقد/ فسخ العقد في حق[1] كل واحد منهما في النصف، فلا يعود إلا بالتجديد. فأمَّا إذا اختار أحدهما ترك الخصومة قبل تخيير القاضي، فللآخر[2] أن يأخذ الجميع؛ لأنَّه حقه قد ثبت في الكل بالعقد، وإنَّما يسقط عن النصف بالمزاحمة وقد زالت[3]. [ب/٢٣٢]

[قوله]: **وإن[4] ذكر كل واحد منهما تاريخاً، فهو للأول منهما[5].**

لأنَّ السابق هو المالك، فيصيربعد ذلك بائعاً ملك غيره، فلم يصح، ولو وقّتت إحدى البيّنتين ولم توقّت الأخرى، كان لصاحب الوقت؛ لأنَّا لا نحتاج إلى إثبات ملك البائع، بل الحاجة وقعت إلى إثبات ملكها، وقد علمنا تقدّم شراء صاحب التاريخ على وقت الدعوى، فبقي دعوى الآخر معنى[6] حادث لا نعلم[7] تاريخه، فيحكم به في الحال، فكان الذي قبله أولى[8].

[قوله]: **فإن لم يذكرا تاريخاً ومع أحدهما قبض، فهو أولى به[9].**

لأنَّ أمور المسلمين محمولة على الصّحة والجواز ما أمكن، فلا يجوز حمل هذا

---

(١) ساقط من (د).

(٢) في (أ) و(ب) " فلآخر ".

(٣) ينظر: المبسوط (٧/ ٥٧)، الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧)، العناية (٨/ ٢٥١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٣).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) في (ج) " لا يعلم ".

(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٥٧)، الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧)، العناية (٨/ ٢٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٣، ١١٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٣).

القبض على الغصب، فيُحمل على قبض بيع، والقبض معنى حادث، والبيع كذلك، فحكمنا بوقوعهما معاً، وهذا قبض يوجد عند عقد مكان عقد صاحب القبض متقدما حكماً، فكان أولى[(1)].

[اختلاف الدعوى]

[قوله]: وإن ادّعى [أحدهما][(2)] شراءً، والآخر هبةً وقبضاً، وأقاما البينة[(3)]، ولا تاريخ معهما، فالشراء أولى[(4)].

لأنَّ كلَّ واحد منهما معنى حادث لا يعلم لهما تاريخ، فحُكم بوقوعهما معاً كالغرقى، إلا أنّ الشراء سبب الملك من غير قبض، والهبة لا تكون سبباً ما لم ينضم إليها القبض، فكان الشراء أسبق نفاداً فكان أولى[(5)].

[قوله]: وإن ادعى أحدهما الشراء، وادعت امرأةٌ أنه تزوجها عليه، فهما سواءٌ[(6)(7)]. وهذا قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويكون بينهما نصفين. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الشراء أولى؛ لأنَّ من أصله تصحيح البيّنات ما أمكن؛ تحسيناً للظن بالمسلمين، فمتى حكمنا بتقدم البيع صح وصحت التسمية في النكاح، ومتى حكمنا بتقدم النكاح بطل البيع، فكان ما أدّى إلى تصحيح العقدين أولى[(8)].

وإذا كان من أصله أن الشراء أولى[(9)] وجب[(10)] للمرأة قيمة ذلك على الزوج،

---

(1) ينظر: المبسوط (١٧/ ٥٨)، الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧).

(2) ساقط من (ج).

(3) في (ج) " وأما بينة ".

(4) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٤).

(5) ينظر: المبسوط (١٧/ ٥٩)، الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٤).

(6) في (د) " فهما على سواء ".

(7) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٤).

(8) ينظر: المبسوط (١٧/ ٥٩)، الاختيار (٢/ ١١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٤).

(9) في (د) "أول".

(10) في (ب) " وجبت ".

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ البيع والنكاح يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد، وفي تعلق الضمان، فكان كالبيعين[1][2].

[قوله]: وإن ادَّعى أحدهما رهناً وقبضاً، والآخر/ هبةً وقبضاً، فالرَّهن أولى[3]. [٢٣٣/أ]

وذكر في الشهادات أن الهبة أولى[4]. وهو القياس؛ لما أنَّ في الهبة إثبات الملك، (وفي الرهن إثبات الحق، فكان إثبات الملك)[5] أولى. وجه الاستحسان أن الرهن يتعلق به ضمان، والهبة لا، فصار كالبيع مع الهبة[6].

[أقام الخارجان البينة]

[قوله]: وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ، فصاحب التاريخ الأبعد أولى[7].

لأنَّه أقام البيّنة أنَّه أول المالكين، وأنَّ الشيء لا يستحق إلا من جهته، (وأقام آخر بينة على الاستحقاق لا من جهته)[8] فلم تقبل[9] بينته كصاحب النّتاج والملك المطلق[10]. وللشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيه قولان: أحدهما: أنَّهما متساويان[11]، والآخر: أنَّ

(١) في (ب) "كالتعيين".

(٢) ينظر: المبسوط (١٧/ ٥٩، ٦٠)، الاختيار (٢/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٤).

(٤) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٨).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٤).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٩) في (ج) "يقبل".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٧٦).

(١١) في (ج)، و(د) " يستويان ".

صاحب التاريخ الأقرب[1] أولى[2].

[قوله]: وإن ادعيا الشراء من واحدٍ [وأقاما البينة][3] على تاريخين، فالأول أولى[4].

لأنَّهما اتّفقا على ملك البائع وعلى انتقاله من جهته، وبيّنة أحدهما تقتضي[5] أنَّه أول المالكين، فقد أثبت الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه، فكان أولى[6].

[قوله]: وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة على الشراء من آخر، وذكرا[7] تاريخاً فهما سواء[8].

لأنَّ كون أحدهما أسبق، لا يوجب بطلان ملك[9] الآخر، لو كان مالكاً. بخلاف الشراء من واحد؛ لأنَّ بعد شراء أحدهما لا يبقى للبائع فيه ملك، فافترقا[10].

(١) في (د) " الأبعد ".

(٢) ينظر: حاشيتي قليوبي وعميرة (٤/ ٣٤٦).

(٣) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٢٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٤).

(٥) في (ج) " يقتضي ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٤١).

(٧) في (ج) " وذكر ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٥).

(٩) ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٥).

[صاحب اليد أولى من الخارج]

[قوله]: **وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ، وصاحب اليد (أقام[1] البيّنة)[2] على ملكٍ أقدم تاريخاً، كان أولى[3].**

لأنَّه أثبت الملك في وقت متقدّم لاينازعه فيه صاحبُه، فلا يستحق الملك بعد ذلك إلا من جهته، والآخر أقام البينة لا على الاستحقاق[4] من جهته، فلم تقبل[5] بيّنته[6].

[قوله]: **ولو وقَّتت إحدى البيّنتين، ولم توقت الأخرى[7]، فهما سواء[8].**

لأنَّ توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه؛ لجواز[9] أن بينة الآخر لو وقتت كان أقدم. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: الذي وقت أولى. كما لو ادّعيا الشراء من واحد إذا أرّخ أحدهما[10]. وإن كان الشيء في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيّنة، وأرّخ أحدهما سقط التاريخ عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: الذي وقت أولى[11].

---

(١) ساقط من(ب).

(٢) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٥).

(٤) في (د) " لا على وجه الاستحقاق ".

(٥) في (ج) " يقبل ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٥).

(٧) في (ج) " الآخر ".

(٨) هذه المسألة، ليست موجودة في مختصر القدوري المطبوع.

(٩) في (د) "فجواز".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٠).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٠)، العناية (٨/ ٢٦٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٧٧).

وإن كانت الدار في يد ثالث ادّعاها خارجان وأقاما البيّنة، ووقت أحدهما فهما سواء عند/ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي وقّت أولى. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي أطلق أولى؛ لأنَّه يدل على ملك الأصل. ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن صاحب التاريخ أثبت ملكاً مقدماً معنى كالمشترين، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التاريخ لمّا لم يدل على تقدم الملك سقط، فكان كأنهما أقام البيّنة على ملك مطلق[1]. [ب/٢٣٣]

[قوله]: وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحدٍ منهما بينةً بالنتاج، فصاحب اليد أولى[2].

خلافاً لابن أبي ليلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فإن عنده الخارج أولى[3]. والصحيح قولنا[4]؛ لأنَّ صاحب اليد دلّت بيّنته على معنى لا يقتضيه ظاهر اليد، فصار كبينة الخارج، فاستوت البيّنتان من هذا الوجه فترجح صاحب اليد باليد[5].

وعن عيسى بن أبان[6] أنه تتهاتر[7] البيّنتان ويترك الشَّيء في يد ذي اليد قضاء ترك لا ترك القضاء[8]. فإن أقام أحدهما البيّنة على النتاج والآخر على الملك، فصاحب

(١) ينظر: المبسوط (١٧/ ٤٢، ٤٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٦)، العناية (٨/ ٢٦٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٥).

(٣) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٠).

(٤) في (د) " قوله ".

(٥) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٠).

(٦) هو: عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى، الإمام الكبير، أحد الأئمة الأعلام، ولي قضاء البصرة، وصف بالذكاء، وحسن الحفظ، والسخاء، وسعة العلم. صنف كتاب (الحجة الكبير) وكتاب (الجامع) وكتاب (خبر الواحد) وكتاب (إثبات القياس) وكتاب (اجتهاد الرأي). توفي سنة (٢٢١هـ).
ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٤٠١)، تاج التراجم (ص٢٢٧).

(٧) في (ج) " يتهاتر ".

(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٠).

النتاج أولى أيّهما[١] كان؛ لإقامته البيّنة على أنه أول المالكين[٢].

[قوله]: وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرةً واحدةً، وكل سببٍ في الملك لا يتكرر[٣].

فصاحب اليد أولى[٤]، بمنزلة الولادة. وإن كان معنى يتكرر كالخز، يقضى به للخارج، بمنزلة الملك المطلق. فإن أشكل ذلك رُفع إلى أهل الخبرة لكونهم[٥] أعرف به من غيرهم، فإن أشكل عليهم أيضاً قضي به للخارج؛ لأنَّ الأصل بينة الخارج[٦].

[أقام الخارج وصاحب اليد البينة]

[قوله]: وإن أقام الخارج البيّنة على الملك، وأقام صاحب اليد بينة على الشراء منه كان أولى[٧].

لأنَّه لا تنافي بينهما، فصار كأن صاحب اليد أقر بالملك للخارج، وادّعى أنه اشتراه منه، وأقام البينة[٨].

[قوله]: وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة على الشراء من الآخر، ولا تاريخ معهما، تهاترت البينتان[٩].

(١) في (ج) " إنهما ".

(٢) ينظر: المبسوط (١٧/ ٧٢، ٧٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٥).

(٤) في (د) " فصار ذا اليد أولى ".

(٥) في (د) " لأنهم ".

(٦) ينظر: المبسوط (١٧/ ٦٥)، العناية (٨/ ٢٧١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٥).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٠)، العناية (٨/ ٢٧٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٧٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٦).

وهـذا قـول أبي حنيفـة وأبي يوسـف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقـال محمـد رَحِمَهُٱللَّهُ: أقـضي[1] بالبيّنتين، وأقضي[2] بالدار للمدعي الذي ليست الدار في يده، جمعاً بين الشهود تحسيناً للظن لهم[3]. ولنا أن إقدام كل واحد منهما على البيع إقرار بالملك له، فصار كما لو أقام كل واحد منهما بينة على إقرار الآخر فبطلتا جميعاً[4].

ولو وقتت كل واحدة من البيّنتين وقتاً، ووقتت/ إحداهما قبل الأخرى فهي لصاحب الوقت الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، كأن الأول اشترى أولاً ثم باع من الآخر، فيؤمر بالتسلم إليه إن كانت في يده. وعند محمد رَحِمَهُٱللَّهُ إن كانت بينة الخارج أسبق ولم يشهد الشهود بالقبض فهي للخارج[5]. [٢٣٤/أ]

[قوله]: **وإن قام أحد المدعيين شاهدين، والآخر أربعةً فهما سواء**[6].

لاستوائهما في حصول الظن بهما[7].

[دعوى القصاص على غيره]

[قوله]: **ومن ادّعى قصاصاً على غيره، فجحد، استحلف**[8].

لأنَّه حق العباد، فيجري فيه الاستحلاف[9].

---

(١) في (ج) " قضى " وفي (د) " يقتضى ".

(٢) في (ج) " وقضى ".

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢)، العناية (٨/ ٢٧٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٤٥).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢)، العناية (٨/ ٢٧٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٤٥).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٤٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٦).

(٧) ينظر: العناية (٨/ ٢٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٦).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٩)، العناية (٨/ ١٩٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٧).

[قوله]: فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس، لزمه القصاص[1].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقالا: عليه الأرش[2]. بناء على أن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ النّكول في معنى البذل والإباحة، وذا يصح[3] فيما دون النفس. وعندهما: قائم مقام الإقرار إلا أنَّه ليس بصريح فيه؛ لافتقاره إلى حكم الحاكم، والقصاص لا يستوفى بما قام مقام الغير، فمتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال، كما لو عفا أحد الشريكين في دم العمد[4].

[قوله]: وإن نكل في النفس، حبس حتى يقر أو يحلف، وقالا: يلزمه الأرش[فيهما][5][6].

لتعذر استيفاء القصاص، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ القصاص في النفس ممّا لا يجب بالشبهات؛ استعظاماً لحرمة النفس، وإنَّما حبس؛ لأنَّ اليمين حقه، وقد امتنع عن إيفائها فحبس[7].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٠)،تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٩)، العناية (٨/ ١٩٠).

(٣) في (ج) " لا يصح ".

(٤) ينظر: الاختيار(٢/ ١١٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٩٩، ٣٠٠)، العناية (٨/ ١٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٥).

(٥) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٠)،الاختيار (٢/ ١١٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧١).

[الكفالة بإحضار المدعى عليه]

[قوله]: وإذا قال المدعي: لي[1] بينة حاضرة، قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك[2] ثلاثة أيام، فإن فعل وإلا أمر بملازمته، إلا أن يكون غريباً على الطريق فيلازم مقدار مجلس القاضي[3].

أمَّا أخذ الكفيل فمذهبنا[4]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]؛ لأن الخصومة حق المدعي على المدعى عليه، حتى [لزمه الحضور][6]. وإن لم يحضر حال القاضي بينه وبين أشغاله، وأعدى عليه، فإذا خاف[7] المدعي هربه لا يتمكن من التوصل إلى حقه إلا بالكفيل[8]، كما لو ادّعى عليه عيناً، وقال: لي بيّنة حاضرة. وإذا لم يدفع إليه[9] الكفيل يلازمه؛ حفظاً لحقه عن الفوات[10]. وأمَّا تقدير المدة بثلاثة أيام فهو[11]قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يؤجله ما بين/ مجلسي القاضي[12]. وهذا في [ب/٢٣٤] الحقيقة اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان. وأمَّا إذا كان المدعى عليه غريباً فاشتراط ثلاثة أيام للملازمة في حقه مما يضر به ضرراً بيّناً بخلاف المقيم،

---

(١) في (ب)" له".

(٢) في (ب) "بنفسه".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٧).

(٤) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠).

(٥) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣١٣).

(٦) مابين المعقوفتين في (د) " حتى لزمته الخصومة ".

(٧) في (أ) "قال".

(٨) في (ج) " بالتكفيل ".

(٩) في (ج) " عليه ".

(١٠) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠).

(١١) في (ب) "على قول".

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠).

فافترقا(١).

[خروج الخصومة بين المدعي والمدعى عليه]

[قوله]: وإن قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه فلانٌ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه(٢)، وأقام بينةً على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي(٣).

لأنَّ الثابت بالبيّنة العادلة كالثابت معاينة، فيندفع عنه(٤) الخصومة، (وهي المسألة المخمّسة. فأمّا قبل إقامة البينة لا تندفع الخصومة)(٥) عندنا، خلافاً لابن شبرمة(٦).

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القاضي إذا اتّهم صاحب اليد أنه احتال(٧) بهذا دفعاً للخصومة، فإنه يجعله خصماً(٨).

[قوله]: فإن قال: ابتعته من الغائب فهو خصم(٩).

لأنّه ادّعى الملك لنفسه، فهذا إقرار بكونه خصماً(١٠).

[قوله]: فإن قال المدّعي: سرق(١١) مني(١٢)، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان،

---

(١) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٠، ٣٠١)، البحر الرائق (٢١٢).

(٢) في (ب) "مني".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٧).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣١)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٣)، العناية (٨/ ٢٣٩)، البحرالرائق (٧/ ٢٢٨).

(٧) في (ب) " احتيال ".

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١٣)، العناية (٨/ ٢٤٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٧).

(١٠) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٣٩).

(١١) في (أ) و(ب) و(ج) "سرقت".

(١٢) في (ج) هنا زيادة " وأقام المدعى عليه ".

وأقام بينة[1]**، لم تندفع**[2] **عنه الخصومة**[3].

لأنَّه يدعي عليه فعله، فلا يكون الغير[4] خصماً عنه إلا بتوكيل، ولم يوجد. وعلى هذا لو قال المدّعي: غصبتني أو أودعتك[5].

[قوله]: **وإن قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، أسقط الخصومة عن نفسه بغير بينة**[6].

لأنَّهما اتفقا على وصوله إلى يده من يد غيره، وليس هو بوكيل في الخصومة وإنَّما هو وكيل في الحفظ لا غير[7]. فإن قال المدعي: سرق[8] مني فلان[9]، وقال صاحب اليد: أودعني فلان، فلا يدفع الخصومة عن نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله عليهما[10].

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يدفع، وهو القياس. والصحيح وجه[11] الاستحسان؛ لأنَّ

(١) في (د) "البينة".

(٢) في (أ) و(ج) "لم يندفع".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٧).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣١)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥)، البحر الرائق (٧/ ٢٣١).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥)، العناية (٨/ ٢٤٤).

(٨) في (د) " سرقت ".

(٩) ساقط من (د).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣١)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥)، العناية (٨/ ٢٤٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٣٢).

(١١) في (ج) " قول وجه ".

السارق لا يد له، فصار كأنه أخذ من الطريق[1].

[اليمين خاص بالله تعالى]

[قوله]: واليمين بالله تعالى دون غيره[2].

لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[3].

[قوله]: ويؤكد بذكر أوصافه تعالى[4].

ليستعظم الحالف اليمين، فيحصل المقصود، وينبغي أن يذكر الصفات بغير واو؛ ليكون الكل يميناً واحداً[5].

[الحلف بالطلاق والعتاق]

[قوله]: ولا يستحلف بالطلاق والعتاق[6].

لما روينا[7]، ولقوله ﷺ: «ملعون من حلف بالطلاق/ أو حلف به»[8]. [٢٣٥/أ]

[استحلاف اليهودي، والنصراني، والمجوسي]

[قوله]: ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، والمجوسي بالله الذي خلق النار[9].

تغليظاً وتحرّياً لإظهار الحق[10].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١٥)، العناية (٨/ ٢٤٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٣٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٣) سبق تخريجه (ص٥٧٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٥) ينظر: الاختيار (٢/ ١١٣، ١١٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠١)، العناية (٨/ ١٩٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٧) يشير الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ للحديث السابق «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»، سبق تخريجه.

(٨) ذكره إسماعيل العجلوني، في كشف الخفاء (٢/ ٢٥٥)برقم (٢٣٣٤). ولم أقف على كلام أهل العلم للحكم على درجة الحديث.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٦/ ١١٩، ١٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٧، ٢٢٨)، الاختيار (٢/ ١١٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٢).

وأمَّا الصابئ إن كانوا[(١)] يؤمنون[(٢)] بإدريس[(٣)] يستحلفون بالله الذي أنزل الصحف على إدريس النبي ﷺ، وإن كانوا يعبُدون الكواكب بالله الذي خلق الكواكب[(٤)].

[قوله]: ولا يحلفون في بيوت عباداتهم[(٥)].

لما[(٦)] فيه من ايهام تعظيمها، وذا منهي عنه[(٧)].

[تغليظ اليمين]

[قوله]: ولا يجب تغليظ اليمين على المسلمين بزمان ولا مكان[(٨)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانت اليمين قسامة أو في اللعان، أو مال عظيم فإنَّها تختص[(٩)] بمكان، إن كان بمكة بين الركن والمقام[(١٠)]، وإن كان بالمدينة فعند [منبر][(١١)] رسول الله ﷺ، وفي سائر البلاد يوم الجمعة بعد العصر[(١٢)]. والصحيح قولنا؛

(١) في (ب) زيادة " فإنهم إن كانوا". وفي (د) "إن كان ".

(٢) في (د) "يؤمن".

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٢)، شرح مختصر القدوري للأقطع، تحقيق: فهد السلمي (١/ ٦٦٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٦) في (د) " ودا ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٢)، البحر الرائق (٧/ ٢١٤).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٩) في (ج) " مختص ".

(١٠) في (د) " المقام والركن " بتقديم وتأخير.

(١١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "قبر"وهو خطأ من النساخ. والمثبت من المصادر لقول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ هوالصواب. ينظر: الأم (٨/ ٤١٧)، الحاوي (١٧/ ١٠٧).

(١٢) ينظر: الأم (٨/ ٤١٧)، الحاوي (١٧/ ١٠٧).

قولنا؛ لأنَّ اليمين سبب لقطع الخصومة، فلا يختص مكان كالبيّنة[١].

[صيغ الاستحلاف في المعاملات]

[قوله]: **ومن ادّعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف درهم، فجحد، استحلف بالله، ما بينكما بيعٌ قائم فيه[٢]، ولا يستحلف بالله، ما بعت[٣].**

والجملة فيه: أنَّ الدعوى إذا وقعت فيما يرتفع بعد وقوعه، فاليمين تقع على ثبوت حكمه في الحال، ولا تقع على نفس الحق، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وذكر الخصاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الاستحلاف يقع على السبب المدّعى، إلا أن يعرّض الخصم، وهو قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤].

وإن كانت الدعوى فيما لا يرتفع بعد وقوعه، ولا يتغير حكمه فاليمين على السبب[٥]. ومسألة الكتاب من القسم الأول؛ لما أنَّ البيع قد يطرأ عليه الفسخ والإقالة، فلو استحلف على أصل البيع. ومن[٦] الجائز أنه قد يغير بالفسخ أو الإقالة لتضرر المدعى عليه، فوجب تحليفه على ثبوت حكم البيع في الحال، نظراً لهما جميعاً[٧].

[قوله]: **ويستحلف في الغصب: بالله ما يستحق عليك كذا[٨]، ولا يُستحلف بالله: ما غصبت[٩].**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٨)، الاختيار(٢/ ١١٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٢).

(٢) ساقط من (ج)، و(د).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٤) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص١١٢، ١١٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣)، العناية (٨/ ١٩٨).

(٦) في (ج) " من ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٩)، العناية (٨/ ١٩٨، ١٩٩).

(٨) في (ج) " رق ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

فلعله غصبه ثم ردّة[١].

[قوله]: وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال[٢][٣].

لأنَّ النكاح مما يرد عليه الطلاق، كما ترد الإقالة على البيع[٤].

[قوله]: وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائن منك/ الساعة بما ذكرت، ولا [ب/٢٣٥]
يستحلف بالله ما طلقتها[٥].

لأنَّ الطلاق قد يطرأ عليه ما يرفعه، وهو التزوج أو الرجعة، فصار نظير البيع[٦].

وقالوا في الأمة إذا ادّعت العتق على مولاها[٧]: لا تستحلف بالله ما أعتقها، بل تستحلف بالله ما هي حرّة؛ لأنَّها قد ترتدّ وتلتحق بدار الحرب فتسبى. والعبد إذا ادّعى العتق فهو على وجهين: إن كان مسلماً استحلف المولى بالله ما أعتقه؛ لأنه مما لا ينفسخ بعد وجوده. وإن كان كافراً فهو كالأمة؛ لأنه مما يرد عليه الفسخ بنقض العهد، واللحوق بالدار[٨]. وفي الإجارة إذا جحد المستأجر يستحلف بالله: ما له قبلك إجارة

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣)، العناية (٨/ ١٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٧).

(٢) في (أ) و(ب) و(ج) "للحال".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٩).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٠).

(٧) في (د) " على مولاها العتق " بتقديم وتأخير.

(٨) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص١١٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦١، ٢٦٢).

في هذه[1] الدار إلى هذا الوقت الذي ادّعى؛ لأنه قد يطرأ عليها الفسخ[2].

وفي القطع يستحلف بالله ما قطعت. وفي القتل، بالله[3] ما قتلت أباه[4].

وقال الخصاف: يستحلف في القتل بالله ما له عليك دم وليّه فلان، ولا حق بسببه[5][6]. و[7]هو الصحيح؛ لأنَّ القتل قد يطرأ عليه العفو والصّلح، وقد يكون قتلاً بحق[8]. والأصل بعد هذا أن كل من ادّعي عليه فعل (من جهته، أو ادعى عليه حق في شيء استفاده بفعله فإذا وجبت اليمين في ذلك كانت على البتات[9]، وكل من ادعى عليه فعل)[10] غيره، أو حق في شيء ملكه بغير فعله، فاليمين في ذلك على العلم[11].

وليس للقاضي أن يستحلف الخصم إلا أن يسأل الخصم إلا في أربعة أشياء: فإنَّ القاضي يستحلف فيها، وإن لم يطالب المدّعي اليمين، **أحدها**: الشفيع يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء.

والثاني: البكر إذا بلغت، يحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت.

---

(١) في (ب) " هذا ".

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص١١٧).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (ج)، و(د) " إياه ".

(٥) في (أ) "بسبب".

(٦) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص١١٨).

(٧) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٨) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص١١٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٩)، البحر الرائق (٧/ ٢١٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٢١، ٢٢).

(٩) في (ج) و(د) "الثبات".

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١١) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص١٦٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٢).

والثالث: في الرد بالعيب، يحلّفه بالله أنك لم ترض بهذا العيب، ولا عرضته على بيع منذ رأيته.

والرابع: المرأة إذا سألت[1] أن يفرض لها النفقة في مال زوجها الغائب. حلّفها[2] بالله ما أعطاك نفقة حين خرج. وهذا كلّه قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فأمَّا على قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يحلف [حتى يطلب][3] الخصم؛ لأنَّ اليمين حق لازم يمكنه المطالبة بها، فلا يستوفى بغير مطالبة كسائر الحقوق[4].

[قوله]: **وإذا كانت دار في يد رجلٍ، ادعاها اثنان/ ، أحدهما جميعها[5] والآخر نصفها، وأقاما البينة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف رُبعها، (عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هي أَثلاثاً)**[6][7]. وهذه المسألة تبنى على أصول: [٢٣٦/أ] [قسمة الدار بين المدعيين]

أحدها: أنَّ التساوي في سبب الاستحقاق [يوجب التساوي][8] في الاستحقاق[9]، كالبنين في باب الميراث.

والثاني: أنَّ بينة صاحب اليد والخارج إذا تعارضتا في الملك المطلق كان الخارج أولى على ما مرّ.

---

(١) في (ج) " سألت القاضي ".

(٢) في (د) "وحلفها".

(٣) في (د) "إلا بطلب".

(٤) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٥٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ١٤).

(٥) في (ب) و(ج) و(د) "جميعاً".

(٦) مابين القوسين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (٥٢٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٩).

(٨) مكرر في (د).

(٩) في (ج)، و(د) " في نفس الاستحقاق ".

والثالث: عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من يُدلي بسبب صحيح يضرب بجميع حقه كأصحاب العول والموصى له بالثلث فما دونه، وغرماء الميّت إذا ضاقت التركة عن ديونهم ومن لا يُدلي بسبب صحيح يضرب بقدر ما يُصيبه حالة المزاحمة، وذلك نحو مسألتنا ونحو الموصى له بأكثر من الثلث، وعندهما يضرب كل واحد بجميع حقه، (كأصحاب العول)[1]، والفرق بين السبب الصحيح وغيره عند أبي حنيفة -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- أن كل سبب تعلق به الاستحقاق (من غير أن ينضم إليه معانى آخر فهو صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعانى ينضم إليه فليس بصحيح. والصحيح قوله. لأنَّ السبب الذي لا يتعلق به الاستحقاق)[2] بنفسه أضعف من السبب الذي يتعلق به الاستحقاق بنفسه، وهذا ظاهر؛ فلو سوّينا بينهما في المضاربة لسوّينا بين الضعيف والقوي وهذا لا يصح. وأصل آخر: أن المتداعيين لعين في أيديهما تنصرف دعوى كل واحد منهما إلى ما في يده، (وينصرف الزيادة إلى ما في يد الآخر؛ لأنا لو لم نفعل كذلك صار ممسكا لما في يده)[3] من غير حق، والواجب حمل أمر المسلم على الصحة ما أمكن. إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: كل واحد من المدّعين لا يدلي بسبب صحيح، فكانت القسمة على طريق المنازعة، فمدّعي النصف (لا دعوى له في النصف، فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة، والنصف الآخر)[4]استوت منازعتهما وقد أقاما بينة عليه فاستويا في سبب الاستحقاق، ومستويان في الاستحقاق، وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٣)، العناية (٨/ ٢٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢١٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٤٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٢، ٤٣).

[قوله]: ولو كانت الدار في أيديهما [سُلِّمتْ][1] لصاحب الجميع: نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء[2].

لأنَّ الدار في أيديهما، واليد من أسباب الاستحقاق، فإذا تساويا في اليد، فقد تساويا في الاستحقاق، فمدعي النصف تنصرف دعواه إلى النصف/ . الذي في يده [ب/٢٣٦] دون ما في يد صاحبه، لما بيّنا. وقد أقام الخارج البيّنة على ذلك النصف، وأقام عليه صاحب اليد، فكان[3] الخارج أولى بالنصف الذي في يده والنصف الذي في يد مدّعي الجميع لا منازِع له فيه، فبقي في يده لا على طريق القضاء[4].

[التنازع في الحيوان]

[قوله]: وإذا تنازعا في دابّة، وأقام كل واحدٍ منهما بينةً أنها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً، وسنّ الدابة يوافق أحد التاريخين، فهو أولى[5].

لأنَّ الحال شاهد له بصدق شهوده، فكان أولى[6].

[قوله]: وإن أشكل ذلك كانت[7] بينهما[8].

لأنَّه لا دلالة فيه[9]، فكأنَّهما أقاما البينة على النتاج خاصّة، فإن خالف سنّ الدابة

---

(١) مابين المعقوفتين في(أ) و(ب) و(ج) "يسلم" وفي (د) "فسلم". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٢٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٩).

(٣) في (د) " وكان ".

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٤)، العناية (٨/ ٢٧٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٤٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٩).

(٦) ينظر: العناية (٨/ ٢٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٣).

(٧) في (أ) و(ب) و(د) "كان".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٢٩).

(٩) في (ج) و(د) " لا دلالة له فيه ".

الوقتين، قال الحاكم: الصحيح أن تبطل البينتان، وهو رواية (الفقيه أبي)(١) الليث؛ لأنَّ السنة معنى معلوم، وقد خالف البينتان جميعاً فتساقطا(٢)، فبقي الشيء في يد صاحب اليد، وفي رواية أخرى: يقضى بينهما؛ لأنَّ اعتبار التاريخ(٣) إنَّما كان لفائدة ترجع إليهما، فإذا لم يكن فيه فائدة سقط وصار كأنهما لم يؤرّخا(٤).

[تنازعا في دابة وكل منهما متعلق بها]

[قوله]: وإذا تنازعا اثنان في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلقٌ بلجامها، فالراكب أولى، وكذلك(٥) إذا تنازعا بعيراً وعليه حملٌ لأحدهما، (فصاحب الحمل أولى)(٦)(٧).

لأنَّ الراكب له تصرف ظاهر، وصاحب الحمل له يد ظاهرة وتصرف، فكان أولى، كما لو تنازعا داراً أحدهما ساكنها والآخر آخذ بحلقة الباب، أن الساكن أولى(٨).

[قوله]: وإذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه، والآخر متعلق بكمّه، فاللابس أولى(٩).

لما ذكرنا(١٠).

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ج)و(د).

(٢) في (د) " فتساويا ".

(٣) في (ج) " البائع ".

(٤) ينظر: العناية (٨/ ٢٧٨، ٢٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٤).

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) "كذا".

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٦)،تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(١٠) يعني الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى ماذكر في المسألة التي سبقت هذه المسألة.ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٥)، =

فصل[1]: رجل في يده دار ادّعى خارج أنّها له، وأقام بيّنة أنّها له منذ سنتين، وأقام ذو اليد البيّنة أنّها في يده منذ ثلاث سنين، روى أبو يوسف[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّها لصاحب اليد[3]. وذكر في الأصل: أنّها للخارج، وهو الصحيح؛لأنَّ البينة على اليد لا تعارض البيّنة على الملك، ولهذا لو لم يذكر التاريخ كان الملك المطلق أولى بالاتفاق[4].

فصل[5]: دار في يد رجل ادعاها رجل، وصاحب اليد يجحد ذلك، فأقام المدعي البيّنة أنّها كانت في يده أمس، لم يقض له بهذه البيّنة. في المشهور من الرواية[6]. وذكر في كتاب/ الدعوى رجلان تنازعا في دارٍ، كل واحد منهما يدّعي أنّها له وفي يده، قال: [٢٣٧/أ] على كل واحد منهما البيّنة، وعلى كل واحد منهما اليمين؛ لأن كل واحد منهما يدعي توجّه الخصومة عليه، لما ادّعى أن الدار في يده، فإن أقام أحدهما بينة أنّها في يده ثبتت له اليد، وصار[7] هو المدّعى عليه، وإن قامت[8] لكل واحد منهما بيّنة أنها في يده، جعل القاضي الدار في أيديهما لتساويهما في إثبات اليد[9].

وقد قال أصحابنا: إن المدّعي إذا قال: هذه الدار ملكي وفي يدي، لم تسمع

= العناية (٨/ ٢٨١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٤).

(١) في مسائل تطرق إليها الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ وليست في مختصر القدوري.

(٢) في (ب) "روي عن أبي يوسف".

(٣) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٦٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٢).

(٥) في مسائل تطرق إليها الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ وليست في مختصر القدوري.

(٦) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٦).

(٧) في (ج) " فصار ".

(٨) في (ج) " فإن قامت " و(د) " وإن كان ".

(٩) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٥).

دعواه؛ لإقراره أنَّه لا حق له على الخصم[1].

وحكى الخصّاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن أصحابنا أنَّ من ادّعى الدار التي حدّها[2] كذا في يد هذا وأنَّها له، وأقاما البيّنة لا تقبل حتى يشهدوا أن الدار في يده، ثم يقيم المدّعي البيّنة أنَّها له، فعلى هذا يجب أن لا تسمع البيّنة في مسألة كتاب الدعوى[3]. ومن أصحابنا من حمل مسألة الدعوى على أنَّهما أقاما البينة على اليد، ثم أقام أحدهما بينة على الملك، فالقاضي يجب أن يقضي له في حق صاحبه خاصة دون غيره، حتى لو وجدت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده. وأمَّا إذا لم يكن لواحد منهما بيّنة حلف كل واحد منهما، فإن حلفا جميعاً لم يقض لواحد منهما باليد؛ لأنَّه لم يثبت لهما شيء، وإن نكلا جميعاً قضى باليد بينهما في حقهما خاصة، فإن نكل أحدهما قضى عليه خاصة حتى لو وجدت الدار في ثالث، لم تنزع من يده[4].

[اختلاف المتبايعان في الثمن]

[قوله]: وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمناً والآخر يدعي أكثر منه، أو اعترف البائع بقدرٍ من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضي [له][5] بها[6].

لأنَّها بيّنة لا تقابلها إلا الدعوى، فكانت أولى من الدعوى[7].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٦).

(٢) في (د) " أن من ادعى أن الذي أخذها ".

(٣) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٦).

(٤) ينظر: المبسوط (١٧/ ٣٦).

(٥) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٤)، العناية (٨/ ٢٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٥).

[قوله]: وإن أقام كل واحدٍ منهما البينة، كانت البينة المثبتة للزيادة أولى[1].

لأنَّها أقوى، وكذا إن ادّعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر ممّا يقرّ به البائع من المبيع في حالة واحدة،/ فالبينة بينة البائع في الثمن، [ب/٢٣٧]
وبينة المشتري في قدر المبيع؛ لأنَّ كل واحد من البيّنتين ثبتت الزيادة، فكان أولى[2].

[قوله]: فإن لم يكن لكل واحدٍ منهما بينةٌ قيل للمشتري: إمَّا أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمَّا أن تسلّم[3] **ما ادعاه المشتري من المبيع**[4]**، وإلا فسخنا البيع**[5].

لأنَّ كل واحد منهما قد لا يختار الفسخ[6] مع ما ذكرنا[7] من الاختلاف ويعود إلى الرضا إذا علم أن العقد يفسخ، فيجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره، فإن وجد الرضا بالعقد من أحدهما سقطت الخصومة، وإن لم يوجد الرضا فسخ العقد؛ لتعذر التسليم والتسلم[8] وعدم إفادة مقصوده[9].

[قوله]: فإن[10] **لم يتراضيا استحلف الحاكم كلّ واحدٍ منهما على دعوى**

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٢)، العناية (٨/ ٢٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٥).

(٣) في (د) زيادة " بمقدار".

(٤) ساقط من (ب) و(د).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(٦) في (د) " قد لا يرضى بخيار الفسخ".

(٧) في (ج) " فيما ذكرنا ".

(٨) في (أ) "التسليم"، وساقط من (د).

(٩) ينظر: الاختيار (٢/ ١٢٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥)، العناية (٨/ ٢٠٦).

(١٠) في (أ)و(ب) و(ج) "وإن".

[الآخر][(1)][(2)].

وهذا استحسان، والقياس: ينفي التحالف؛ لاتفاقهما على دخول المبيع في ملك المشتري، إنَّما الاختلاف في الثمن، وهو دين في الذمة. والاختلاف في الدين لا يوجب التحالف[(3)].

وجه الاستحسان قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها، تحالفا وترادّا»[(4)].

[قوله]: ويبتدىء بيمين المشتري[(5)].

وفي رواية أخرى: [يبتدىء][(6)] بيمين البائع، وهكذا ذكر أبو الحسن في جامعه[(7)(8)]. وأصحاب الشافعي رَحِمَهُمُ اللَّهُ قالوا فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) مابين المعقوفتين في (أ)و(ب)و (ج) " على دعوى صاحبه ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٩)، الاختيار (٢/ ١٢٠)، البحر الرائق (٧/ ٢١٩).

(٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ. وقد أخرجه بلفظ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها، فالقول قول البائع، أويترادّان»، الطبراني في الكبير (١٠/ ١٧٤) برقم (١٠٣٦٥)، والدار قطني في سننه (٣/ ٤١٢) برقم (٢٨٦٢). قال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٧١): «صحيح لمجموع طرقه». وبهذا اللفظ، لا يصلح أن يستشهد به في هذه المسألة ؛ لأن القدوري رَحِمَهُ اللَّهُ قال: (استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

(٦) مابين المعقوفتين في (أ) "يبدى" وفي (ب) "يبدأ". وساقط من (ج).

(٧) كتاب الجامع، لأبي الحسن الكرخي، لم أقف عليه.

(٨) ينظر: التجريد(٥/ ٢٥٤٤)، المبسوط (١٣/ ٣٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٦).

أحدها: يبدأ بيمين البائع، والثاني: بيمين المشتري، والثالث: الحاكم[1] فيه بالخيار. ومنهم من قال: يبدأ بيمين البائع بكل[2] حال[3]. والصحيح[4] الرواية الأولى؛ لأنَّ فائدة اليمين هو[5] النكول، بدليل أنَّه لا يستحلف فيما لا يُستوفى بالنكول، ونكول المشتري متعجل فائدته، وهو تسليم الثمن، ويكون البائع متأخر فائدته؛ لأنَّه يقال له: أمسك المبيع حتى يستوفى الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته بالنكول أولى حتى لو تبايعا عيناً بعين أو ثمناً بثمن يبدأ القاضي بأيهما شاء[6].

وأمَّا كيفية اليمين: يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين. وذكر في الزيادات: يحلف البائع بالله ما باعه/ بألف، ولقد باعه بألفين، [٢٣٨/أ] ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف[7]. والصحيح هو الاقتصار على النفي، لأن الأيمان وضعت على ذلك[8].

[قوله]: فإذا حلفا، فسخ القاضي بينهما[9].

وهذا يدل على أنَّ العقد لا ينفسخ بالتحالف حتى يفسخه الحاكم، لأن بالتحالف يسقط ما يدعيه كل واحد منهما من البدل، وإذا سقط البدل، فسد العقد؛

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (ج) " لكل ".

(٣) ينظر: الحاوي (٥/ ٣٠٠)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٢٩٧).

(٤) في (ب) زيادة " هو".

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥)، العناية (٨/ ٢٠٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥)، العناية (٨/ ٢١٠)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، العناية (٨/ ٢١٠)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٠).

لعدم البدل فيه، والبيع الفاسد لا بد للقاضي من فسخه[1].

[قوله]: فإن نكل أحدهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر[2].

لما بيّنا أن النكول في معنى البذل[3].

[اختلاف المتبايعان في الأجل والشرط]

[قوله]: فإن اختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف، والقول: قول من أنكر الخيار، والأجل مع يمينه[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا اختلفا في الأجل[5]، والخيار، في مدة يعلم مقدارها تحالفا[6]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ هذا اختلاف في الثمن[7]، فصار كالاختلاف في الحط والبراءة[8]. بخلاف ما إذا اختلفا في الصحاح والغلة، حيث يتحالفان؛ لأنَّ ذاك اختلاف في صفة الثمن، حتى لا يوجد الثمن مع انتفائها. أمَّا هذا اختلاف في مضي الأجل، فكان الثمن موجوداً مستحقاً، لا[9] بهذه الصفة، فافترقا[10].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣١).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، العناية (٨/ ٢١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، مجمع الأنهر(٢/ ٢٦٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣١).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ينظر: الحاوي (٥/ ٢٩٩).

(٧) في (ج) " يبين في الثمن ".

(٨) ينظر: التجريد (٥/ ٢٥٣٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٠٦)، البحر الرائق (٧/ ٢٢١).

(٩) في (ج) "لأنه".

(١٠) ينظر: التجريد (٥/ ٢٥٤٠).

[الحلف على اختلاف الثمن]

[قوله]: فإن هلك المبيع ثم اختلفا، لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وجعل القول قول المشتري. وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **يتحالفان، ويفسخ البيع على قيمة الهالك**[١].

والصحيح قولهما لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها»[٢]، شرط قيام السلعة[٣].

[قوله]: وإن هلك أحد العبدين، ثم اختلفا في الثمن، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك**[٤]، **وقال أبو يوسف** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **يتحالفان ويفسخ البيع في الحي، وقيمة الهالك، وهو قول محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥].

هكذا (ذكر هاهنا، و)[٦] ذكر[٧] في الجامع الصغير: أن القول قول المشتري في حصّة الهالك، ويتحالفان على الباقي عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ يتحالفان عليهما، ويرد القائم وقيمة الهالك[٨]. والصحيح/ قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ [ب/٢٣٨] لأن المانع من التحالف فيما إذا هلك جميع السلعة، هو أن الفسخ يقع على القيمة التي لم يقع عليها العقد، هذا المعنى موجود فيما إذا هلك بعضها، إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك؛ لأنّه يصير كأن لم يكن، والباقي هو كل المعقود عليه، هو اختيار

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣١).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٠/ ١٧٤) برقم (١٠٣٦٥)، والدار قطني في سننه (٣/ ٤١٢) برقم (٢٨٦٢). قال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٧١): «صحيح لمجموع طرقه».

(٣) ينظر: العناية (٨/ ٢١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٧).

(٤) في (د) " المبيع الهالك ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣١).

(٦) مابين القوسين في (أ) " ذكر هنا "، وساقط من (ج).

(٧) ساقط من (د).

(٨) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير(ص٣٤٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٠، ٢٦١)، العناية (٨/ ٢١٨).

صاحب الكتاب[1].

[اختلاف الزوجين في المهر]

[قوله]: وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجتني بألفين، فأيها أقام البينة قبلت بينته[2].

(لأنَّه برهن دعواه)[3][4].

[قوله]: وإن أقاما البينة، فالبينة بينة المرأة[5].

لكونها مثبتة للزيادة[6].

[قوله]: وإن لم تكن لهما بينة، تحالفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ولم يفسخ النكاح[7].
وهذا أيضاً قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[8].

[قوله]: ولكن يحكم بمهر[9] المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج، أو أقل، قضي بما قال الزوج، وإن كان مثل ما ادّعته المرأة، أو أكثر، قضي بما ادعته المرأة، وإن كان مهر المثل[10] أكثر مما اعترف به الزوج، وأقل مما ادّعته المرأة، قضي لها بمهر المثل[11].

---

(١) ينظر: العناية (٨/ ٢١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٥، ٢٦٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٧، ٤٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٢).

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٢).

(٨) ينظر: المبسوط ٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٢).

(٩) في (أ) و(ب) و(ج) "مهر".

(١٠) ساقط من (ب) و(د).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٢).

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القول قول الزوج ما لم يأت بشيء مستنكر جداً[1]. والصحيح قولهما[2]. أمَّا جريان التحالف؛ فلأنَّهما إذا تحالفا يسقط حكم التسمية، فإذا[3] كان فيه هذه الفائدة يجب أن يتحالفا كالبيع. بخلاف العتق على مال، والصلح عن دم العمد، والكتابة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4].

أمَّا في العتق والصلح فلا فائدة في التحالف؛ لأنَّ[5] عند سقوط التسميتين بالتحالف يبقى المعقود عليه بلا[6] بدل أصلاً. بخلاف النكاح[7].

وأمَّا في الكتابة؛ فلأنَّه لو سقطت التسمية لا يمكن الرجوع إلى بدل؛ لما أن القيمة لا تجب بالعقد[8]. أمَّا هاهنا عند سقوط التسمية، يجب مهر المثل بالنكاح، فافترقا فبعد هذا إذا وجب مهر المثل، كان القول قول من شهد له مهر المثل، لشهادة الظاهر له، فإذا كان بين ذلك، لا يشهد الظاهر لواحد منهما، فوجب القضاء بالظاهر[9].

---

(١) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٢).

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٤٨).

(٣) في (د) " فإن ".

(٤) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥، ٦٦)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٥).

(٥) ساقط من (ج).

(٦) في (ج) " ولا "، وفي (د) " فلا ".

(٧) ينظر: التجريد (٩/ ٤٧٧٧)، المبسوط (٥/ ٦٥، ٦٦).

(٨) ينظر: المبسوط (٥/ ٦٥).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١١).

[اختلفا في الإجارة]

[قوله]: **وإن[1] اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه، تحالفا وترادّا[2].**

كما في باب البيع[3].

[قوله]: **وإن/ اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر[4].** [٢٣٩/أ]

لأنَّ جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها، فلا يجري التحالف، وهذا ظاهر على قولهما. أمَّا محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين بيع[5] العين والفرق له، وهو أنَّ البيع إذا فسخ تبقى العين في يد المشتري متقوّمة فيقضى عليه بقيمتها. أمَّا في الإجارة إذا فسخت بقيت المنافع مستوفاة بغير عقد، فلا تتقوم أصلاً، فكان في إثبات التحالف إبطال عوضها أصلاً، فكان الرجوع إلى قول المستأجر أولى؛ لأنه مستحق عليه[6].

[قوله]: **وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا، وفسخ العقد فيما بقي، وكان[7] القول في الماضي قول المستأجر[8].**

لأنَّ كل جزء من المنفعة بمنزلة المعقود عليه عقداً مبتدأ، فصار ما بقي من المدة كأنه أفرد بالعقد، فيتحالفان فيه[9]. بخلاف هلاك بعض المبيع؛ لأن ثمة الجملة مملوكة

(١) في (ج)، و(د) " وإذا ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١١)، العناية (٨/ ٢٣٢)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٢).

(٥) ساقط من (د).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١١)، العناية (٨/ ٢٣٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٤).

(٧) في (ج) " فكان ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٣).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١١)، العناية (٨/ ٢٣٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٤).

بعقد واحد، لأنَّ[1] كل [جزء][2] منه[3] معقود عليه[4].

[اختلفا في مال الكتابة]

[قوله]: وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقالا: يتحالفان وتفسخ الكتابة**[5].

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]. كما في المبيع[7]. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّها عقد على العتق بعوض، فلا يجزئ فيه التحالف كالعتق على مال[8].

[اختلاف الزوجين في متاع البيت]

[قوله]: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل[9].

وعند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن ما يصلح لهما، بينهما[10] نصفان. وعنه: أن جميع ما في البيت بينهما، إلا ما كان في يدهما مشاهدة[11]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[12].

---

(١) في (أ) و(ج) "لا أن".

(٢) مابين المعقوفتين في كل النسخ "جزو". والمثبت هو الصواب.

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١١)، العناية (٨/ ٢٣٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٢٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٣).

(٦) ينظر: الأم (٨/ ٥٤)، حاشية البجيرمي (٤/ ٤٤٠).

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٦٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٠).

(٨) ينظر: العناية (٨/ ٢٣٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٣).

(١٠) في (د) " فهو بينهما ".

(١١) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٩).

(١٢) ينظر: الأم (٥/ ١٠٣، ٧/ ١٣٩)، الحاوي (١٧/ ٤٠٩).

[قوله]: فإن مات أحدهما، واختلف ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها، والباقي للزوج(1).

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما يصلح لهما فهو للزوج حال حياته، ولورثته من(2) بعده(3). والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ لكل واحد منهما يداً/ في الدار حكماً فيجوز [ب/٢٣٩] ترجيح أحديهما بالظهور والقوة، كما في اليدين من طريق المشاهدة، كالساكن في الدار والمتعلق بالحلقة. إذا ثبت هذا نقول(4) الظاهر: (أن الرجل)(5) هو الذي يتخذ السيف والرمح، وكذا ما تتخذه المرأة. فأمَّا ما يصلح لهما فيد الرجل فيه أظهر؛ لما أنَّها تحت يده، فكانت(6) يده أقوى(7). وأمَّا إذا مات أحدهما فالمذكور من الجواب في الكتاب قول: أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. فأمَّا عندهما: الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان حيين لكون الورثة قائمة مقام المورث. فأمَّا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ القول للباقي في الأمتعة المشكلة؛ لأنَّ المال في يد الحي؛ لأنَّ الميّت لا يد له(8).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٣).

(٢) ساقط من (أ) و(ب)و(ج).

(٣) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٤)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٢).

(٤) في (ج) "يقول".

(٥) مابين القوسين ساقط من (د).

(٦) في (ج) " وكانت ".

(٧) ينظر: المبسوط (٥/ ٢١٣)، بدائع الصنائع (٢/ ٣٠٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٣١٢)، الترجيح والتصحيح (ص٥٣٤).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣١٢)، العناية (٨/ ٢٣٦، ٢٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٦٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥١).

[دعوى البائع والمشتري في ولد الجارية]

[قوله]: وإذا باع الرجل جارية، فجاءت بولدٍ فادّعاه البائع، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهرٍ من يوم باع، فهو ابن البائع[١]، وأمّه أم ولد له، ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن[٢].

لأنَّ هذه دعوة استيلاد؛ لتيقننا أن ابتداء العلوق كان في ملكه، فصار ذلك (شاهداً على دعواه، فكأنه ادعى ثم باع. وكان الفقه فيه وهو أن)[٣] الثابت له[٤] بعلوق الولد في ملكه حق[٥] استحقاق النسب، وأنه ممّا لا يحتمل (النقض كحقيقة النسب وملك المشتري مما يحتمل النقض، فإذا)[٦] لم يكن مراعاة (كلا الأمرين)[٧] كان مراعاة ما لا يحتمل النقض أولى[٨].

[قوله]: وإن ادّعاه المشتري مع دعوى البائع أو بعده، فدعوى البائع أولى[٩].

لأنَّ دعوته التي[١٠] تستند إلى معنى سابق، وهو العلوق على ما ذكرنا، ودعوى المشتري لا تستند، فكان الأقدم أولى[١١].

---

(١) في (ب) "للبائع".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) ساقط من (د).

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٢٩، ٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥١، ٥٢).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤).

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، العناية (٨/ ٢٩٤).

فإن ادّعى البائع بعد دعوة المشتري لم تقبل دعوته، وكان ابن المشتري، لثبوت[1] (النسب من المشتري)[2]، وأنّه مما لا يحتمل النقض[3].

[قوله]: [وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، لم تقبل دعوى البائع فيه، إلا أن يصدقه المشتري[4][5].

لاحتمال أن العلوق[6] لم يكن في ملكه، فكانت دعوته دعوة تحرير، فلا يثبت إلا بتصديق المشتري[7]. فإن[8] ادّعاه المشتري بعد التصديق لم تقبل دعوته؛ لأنَّ النسب قد ثبت/ من البائع وزال[9] ملك المشتري فيه، فلا يقبل قوله في إبطال نسب ثابت[10]. [٢٤٠/أ]

[قوله]: فإن مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر، لم يثبت الاستيلاد في الأم[11].

---

(١) في (د) " لثبوته منه ".

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٢٨٥).

(٤) مابين المعقوفتين في جميع النسخ، جاءت عبارته: (**فإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع فادّعاه البائع، لم تقبل دعوته فيه إلا بتصديق المشتري**)، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤).

(٦) في (ج) زيادة "فإن ادعاه لاحتمال أن العلوق".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٤٩)، الجوهرة النيرة (٢٢٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٢).

(٨) في (د) " فإذا ".

(٩) في (د) " وزوال ".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٣٣١)، العناية (٨/ ٢٩٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤).

وعلى هذا لو أعتقه المشتري أو دبّره؛ لأنَّه متى ثبت في الولد أمر لا يلحقه الفسخ، لا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة[1].

[قوله]: **وإن ماتت الأم [فادّعى البائع الأبن]**[2]**، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب [منه]**[3] **في الولد، وأخذه البائع، ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة** رَحِمَهُ اللَّهُ، **وقالا: يرد حصة الولد، ولا يرد حصة الأم**[4].

لأنَّ النسب أصل، وأميّة الولد فرع، وتعذر الفرع لا يُبطل الأصل، أمَّا تعذر الأصل يمنع من ثبوت الفرع[5]. وإنَّما يرجع بالثمن كله عنده؛ لما أن الولد لم يتناوله العقد، ولا تلف في يده، فلم يلزمه في مقابلته شيء، وأمَّا الأم ففي زعم البائع أنَّها أمّ ولد، ولا قيمة لأمِّ الولد عنده، فلم يضمن باليد فلزمه أن يردَّ جميع الثَّمن[6].

وعندهما لرقها[7] قيمة[8]، فلما قبضها المشتري وتلفت في يده، وجب عليه ضمانها، فيرجع بحصة الولد خاصّة من الثمن[9].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٢).

(٢) مابين المعقوفتين مكانها في جميع النسخ "فادعاه"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٣).

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤، ٥٣٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٣).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٤).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، العناية (٨/ ٢٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٣).

(٧) في (ج) "برقها" وفي (د) "لزمها".

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٣).

[قوله]: ومن ادّعى نسب أحد التوأمين، ثبت نسبهما منه][1][2].

لأنَّهما حمل واحد، كالولد الواحد؛ فلا يفصل بعضه عن بعض في حقِّ ثبات[3] النَّسب[4].



(١) ساقط من (ج) مكانها " ببينة ".

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٣).

(٣) في (د) " إثبات ".

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٣٣٣)، العناية (٨/ ٣٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٣).

كتاب الشَّهادات[1]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الشَّهادة فرض يلزم الشُّهود أَدَؤُهَا[2]، و[3]لا يسعهم[4] كتمانها إذا طالبهم المدِّعي[5].** [حكم الشهادة]

لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[6] وقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[7].

وإنَّما شرط مطالبة المدَّعي؛ لكونها حقًّا له فتوقَّف[8] على مطالبته كسائر حقوقه[9].

---

(١) **الشهادة في اللغة**: الإخبار بما شوهد، أي: مشاهدة عيان أو إيقان، والشهود الحضور، وشهد عند القاضي أي: بين وأعلم، وهو شاهد وهم شهود وأشهاد وهو شهيد وهم شهداء.

ينظر: طلبة الطلبة (ص١٣٢)، المغرب (ص٢٥٩).

واصطلاحاً: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء، ولفظة الشهادة.

ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٤).

(٢) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٣) ساقط من(ب).

(٤) في (أ) "ولا يسعهما".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧).

(٦) سورة البقرة، من الآية: (٢٨٢).

(٧) سورة البقرة، من الآية: (٢٨٣).

(٨) في (ج) " فيوقف".

(٩) ينظر: الاختيار (٢/ ١٣٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٧)، العناية (٧/ ٣٦٥).

[الشهادة في الحدود]

[قوله]: والشهادة في الحدود يخيّر[1] فيها الشاهد: بين الستر والإظهار، والستر أفضل[2].

لقوله ﷺ: «من ستر على مسلم، ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة»[3]. فإن اختار إقامة الشهادة، جاز وقد ترك الأولى، لقوله ﷺ للذي شهد عنده: «لو سترته[4] لكان خيراً لك»[5][6].

[قوله]: إلا أنه يجب أن يشهد[7] بالمال في السرقة، فيقول[8]: أخذ ولا يقول[9]: سرق[10].

---

(١) في (أ)و (ب) و(ج) "يتخير".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧).

(٣) أخرجه البخاري، في المظالم والغصب، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٣/ ١٢٨)برقم (٢٤٤٢)، ومسلم، في الذكر والدعاء والتوبة والإستغفار، باب: فضل الإجتماع على تلاوة القرآن (٤/ ٢٠٧٤) برقم (٢٦٩٩).

(٤) في (ب) " لو ستره ".

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٦/ ٢١٨) برقم (٢١٨٩٢)، أبو داود، في الحدود، باب: في الستر على أهل الحدود (٤/ ١٣٤) برقم(٤٣٧٧)، والنسائي في السنن الكبرى، في الرجم، باب: الستر على الزاني (٦/ ٤٦١) برقم (٧٢٧٤)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٤٠٣) برقم (٨٠٨٠) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٥٧٣) برقم (١٧٦٠٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٤٠) برقم (٢٨٧٨٤). قال الألباني في الجامع الصغير (٢/ ١٣٢٣): «صحيح».

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٢)، الاختيار (٢/ ١٣٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٨٦).

(٧) في (د) " إلا أنه إذا شهد ".

(٨) في (ج) " فتقول ".

(٩) في (ج) "تقول".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧).

إسقاطاً للحد، وإيصالاً للحق إلى صاحبه[1].

[ب/٢٤٠]

[مراتب الشهادة]

[قوله]: والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا/ ، يعتبر فيها أربعة من الرجال[2].

لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾[3][4].

[قوله]: ولا تقبل[5] فيها شهادة النساء[6].

لأن شهادة النساء قائمة مقام شهادة الرجال، وما يسقط بالشبهة لا يثبت لما قام مقام الغير[7].

[قوله]: ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل[8] فيها شهادة النساء[9].

لقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[10]، من غير فصل[11]، وإنَّما لم

---

(١) ينظر: الهداية(٣/ ١١٦)،الاختيار(٢/ ١١٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧).

(٣) سورة النساء، من الآية: (١٥).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١١٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٧)، الاختيار (٢/ ١٤٠)، العناية (٧/ ٣٦٩).

(٥) في (ج) " ولا يقبل ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٨)، البحر الرائق (٧/ ٦١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٥).

(٨) في (ج) " يقبل ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧).

(١٠) سورة الطلاق، من الآية: (٢).

(١١) في (ب) " وصل ".

تقبل[1] شهادة النساء؛ لحديث الزهري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من[2] بعده، أن[3] لا تقبل[4] شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص[5][6].

[الشهادة في الحقوق]

[قوله]: وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها[7] شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحق مالاً، أو غير مال، مثل النكاح، والطلاق، والوكالة، والوصية[8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تقبل[9] شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة[11] رجلين، فوجب أن يظهر بها ما يظهر بشهادة رجلين، ويثبت بها ما يثبت شهادة رجلين، وبيان أنَّها مثل؛ لأن الله تعالى فسّر الشاهدين برجلين أو رجل وامرأتين، فقوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[12] وإذا ثبت التماثل بينهما، جاء ما ذكرنا من الحكم؛ لما أنَّ مثل الشيء

---

(١) في (أ) "لم يقبل".

(٢) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (أ)و (ج) "لا يقبل".

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٣٣) برقم (٢٨٧١٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٩)، الاختيار (٢/ ١٤٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٨)، البحر الرائق (٧/ ٦١).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٧، ٥٣٨).

(٩) في (ج) " يقبل ".

(١٠) ينظر: الأم (٨/ ٤١٢)، الحاوي (١٧/ ٨).

(١١) في (أ) و(ب) "لشهادة".

(١٢) سورة البقرة، من الآية: (٢٨٢).

ما ينوب منابه ويسدّ مسدّه[1].

[شهادة امرأة واحدة]

[قوله]: وتقبل في الولادة، والبكارة[2]، والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال، شهادةُ[3] امرأة واحدة[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أربع نسوة[5].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة في الولادة[6][7].

[عدالة الشاهد]

[قوله]: ولابدَّ في ذلك كله من العدالة[8][9].

لقوله تعالى[10]: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[11]، والفاسق ليس بمرضي؛ ولأنَّه لما كان لا يتحرز عن تعاطي محظور دينه، لا يؤمن من[12] أن يقدم على شهادة

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٩، ٢٨٠)، الهداية (٣/ ١١٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٠٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٦).

(٢) في (د) "في البكارة والولادة" بتقديم وتأخير.

(٣) في (ج) " بشهادة ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٨).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٤١٢)، الحاوي (١٧/ ٢٠).

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (١/ ١٨٩) برقم (٥٩٦)، والدار قطني في سننه (٥/ ٤١٦) برقم (٤٥٥٦)، وقال: محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش، بينهما رجل مجهول. والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٥٤) برقم (٢٠٥٤٢). وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٣٠٦).

(٧) ينظر: المبسوط(١٦/ ١٤٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٨).

(٨) في (أ) و(ب) و(د) قدمت عبارة " ولفظة الشهادة" وقد ذُكرت بعد هذه المسألة مكررة، فوضعتها في مكانها المناسب. وقد جاءت العبارة المقدمة في (د) "ولفظ الشهادة".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٨).

(١٠) في (أ)و(ب)و(د) زيادة عبارة "أمَّا العدالة لقوله تعالى ".

(١١) سورة البقرة، من الآية: (٢٨٢).

(١٢) في (أ) و(ب)و(ج) "عن".

الزور أيضاً[١].

[قوله]: ولفظة[٢] الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة[٣] الشهادة، وقال: أعلم، أو[٤] أتيقّن، لم تقبل شهادته[٥].

لأنَّ اسم الشاهد مشتق من الشهادة/ ، فما لم يأت (بلفظة الشهادة)[٦] لا يكون شاهداً[٧]. [٢٤١/أ]

[قوله]: وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم، إلا في الحدود والقصاص، (فإنَّه يسأل عن الشهود[٨].**

أمَّا فيما عدا الحدود والقصاص، فلأن السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود)[٩] فدل على اتفاقهم على اعتبار عدالة الإسلام[١٠]. وأمَّا في العقوبات، يسأل تكلفاً للدرء[١١].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٣١)، الاختيار (٢/ ١٤١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٦).

(٢) مابين المعقوفتين في (أ)و(ب) و(د) زيادة "وأما لفظة ".

(٣) في (ب) و(ج) "لفظ".

(٤) في (أ) و(د) "و".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٨).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٧) ينظر: الاختيار (٢/ ١٤١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٠)، العناية (٧/ ٣٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٨).

(٩) ما بين القوسين ساقط من (د).

(١٠) في (د) " المسلم ".

(١١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٥٣٩، ٦٥٤٠)، الهداية (٣/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٧).

[قوله]: وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم، وقالا: لابد أن يسأل عنهم في السر والعلانية[1].

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]. أمَّا إذا طعن؛ فلأنَّه ادّعى معنى حادثاً فصار السؤال حقاً مستحقاً له[3] بالدعوى[4]. وكان الشيخ أبو بكر الرازي رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان[5].

[أنواع تحمل الشهادة]

[قوله]: وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت حكمه[6] بنفسه، مثل البيع، والإقرار، والغصب، والقتل، وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك[7] الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به، وإن لم يشهد عليه[8].

لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[9] فإن سمعوا كلامه[10] من وراء حجاب غليظ أو حائط لا يرونه، لا يسعهم الشهادة؛ لأنَّ هذه شهادة على الصوت والصوت يشبه الصوت[11].

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٨).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٢٣٢، ٧/ ١٣٥)، الحاوي (١٦/ ١٧٨، ١٩٦).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٥٤٢)، الهداية (٣/ ١١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٧، ٥٨).

(٥) ينظر: الاختيار(٢/ ١٤٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١١).

(٦) ساقط من (ج)، و(د).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٩).

(٩) سورة الزخرف، من الآية: (٨٦).

(١٠) في (ج) " سمع بكلامه ".

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢١٤)، العناية (٧/ ٣٨٣)، مجمع الأنهر(٢/ ١٩١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٥٢).

[قوله]: ويقول: أشهدُ أنه باع، ولا يقول: أشهدني[1].

لئلا يصير كاذباً في مقالته[2].

[قوله]: ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه، مثل الشهادة على الشهادة، فمتى[3] سمع شاهداً يشهد بشيءٍ، لم يجز له[4] أن يشهد على شهادته، إلا أن يشهده، وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع أن يشهد[5].

على شهادته؛ لأنَّ الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل، فإنَّما يصح تحمّلهم إذا عاينوا ما هو الحجّة، والشهادة في غير مجلس القضاء، ليست بحجة، فيجب عليهم نقلها لتصير[6] حجة، فيتبين أنَّهم تحملوا ما هو الحجّة، فإذا لم يكن بد[7] من النقل لم يكن بد من التحميل. (ولو شهد رجل عند حاكم فلم يحكم بشهادته حتى عزل لم يجز للقاضي الآخر أن يحكم بتلك الشهادة حتى يعيدها فصارت من هذا الوجه كأنَّها لم تكن)[8][9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٣٩).

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١١٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٧٠).

(٣) في (د) " فمن ".

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٦) في (ج)، و(د) " ليصير ".

(٧) في (د) " لهم بد ".

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الهداية (٣/ ١١٩)، الاختيار(٢/ ١٤٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٩).

[الشهادة بالخط]

[قوله]: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر[1] الشهادة[2][3].

لأن الخط يشبه الخط، فلا يقع الأمن من أن يكون خط غيره فلا يجوز له/ [ب/٢٤١] الشهادة بالشك، (وهذا الذي ذكر قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[4][5].

[الذين لا تقبل شهادتهم]

[قوله]: ولا تقبل شهادة الأعمى، ولا المملوك[6].

وعن زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يقبل شهادة الأعمى في النسب[7]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقبل شهادته فيما طريقه الخبر، كالنسب والموت[8]. وتقبل[9] في مسألة الضبطة[10]، وهي: أن يتعلق برجل فيقر عنده بمال لرجل، فيجيء به إلى القاضي من غير أن يفارقه ويقول: أشهد[11] أن هذا[12] أقر لفلان بكذا[13]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّه يتعذر على

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج) "يتذكر".

(٢) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٣)، الاختيار (٢/ ١٤٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٥٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٧) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٩)، الاختيار (٢/ ١٤٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٧).

(٨) ينظر: الحاوي (١٧/ ٤٣)، أسنى المطالب (٤/ ٣٦٥).

(٩) في (ج)، و(د) " ويقبل ".

(١٠) في (ب) "الضبط".

(١١) ساقط من (د).

(١٢) في (د) "فلان".

(١٣) ينظر: الحاوي (١٧/ ٤٣)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٤/ ٣٢٨).

الأعمى الأداء؛ لكون الإشارة في موضعها شرطاً[1][2]. والبصير إذا تحمل ثم عمي، لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة، ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمة الله عليهما[3].

وأمَّا المملوك؛ فلأنَّ في الشهادة نوع ولاية، والعبد ليس من أهل الولاية، فلا يكون من أهل الشهادة[4].

[قوله]: ولا المحدود في قذف، وإن تاب[5].

وقال الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ: تقبل[6] بعد التوبة[7]. والصحيح قولنا؛ لقوله: ﴿**وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا**﴾[8].

[قوله]: ولا [شهادة][9] الوالد لولده وولد ولده، ولا[شهادة][10] الولد لأبويه

---

(١) في (أ) "شرط".

(٢) ينظر: الهداية (٣/ ١٢١)، الاختيار(٢/ ١٤٦، ١٤٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٨)، الأم (٧/ ٤٨)، الحاوي (١٧/ ٤٠).

(٤) ينظر: العناية (٧/ ٣٩٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩)، مجمع الأنهر (٤/ ٢١٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٦) في (ج) " يقبل ".

(٧) ينظر: الأم (٦/ ٢٥٥، ٧/ ٤٧)، الحاوي (١٧/ ٢١٢).

(٨) سورة النور، من الآية: (٤).وينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٩).

(٩) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٠).

(١٠) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري =

وأجداده[١].

لأنَّ منافع الأملاك بينهم متصلة، ومال الولد في الحكم جعل مال الوالد[٢]، فكأنَّه شهد لنفسه[٣].

[قوله]: **ولا[تقبل شهادة]**[٤] **أحد الزوجين للآخر**[٥].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقبل[٦]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «ولا شهادة الزوجة لزوجها، ولا شهادة الزوج لزوجته»[٧]؛ ولأنَّه مدعي لنفسه من وجه[٨].

[قوله]: **ولا شهادة المولى لعبده**[٩]**، ولا لمكاتبه، ولا[شهادة]**[١٠] **الشريك لشريكه،**

= (ص٥٤٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٠).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٢) في (د) " الولد ".

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٢، ١٢٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٢)، الهداية (٣/ ١٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩).

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٦) ينظر: الأم (٧/ ٤٩)، الحاوي (١٧/ ١٦٦).

(٧) لم أجده مرفوعاً. وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٣١) عن شريح برقم (٢٢٨٥٩) وعن النخعي برقم (٢٢٨٦٠)، وأبو يوسف في الآثار عن شريح (ص١٦٢) برقم (٧٣٩). قال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٧٢): «لم أجده، ويقال: إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعاً». وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٨٢): «غريب».

(٨) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٢٣)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٢)، الهداية (٣/ ١٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩).

(٩) هنا زيادة عبارة في جميع النسخ "ولا العبد لمولاة ". وليست في مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٢٩، ٢٣٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٠).

(١٠) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثتب من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦١).

فيما هو من شركتهما[١].

لأنَّ شهادة هؤلاء تقع[٢] لأنفسهم من وجه، فلا تقبل لمكان التهمة[٣].

[قوله]: **وتقبل**[٤] **شهادة الرجل لأخيه وعمه**[٥].

لأنَّ كل واحد منهما ممّا ينفصل عن الآخر، ملكاً ويداً وانتفاعاً، فخلت عن التهمة فقبلت، وكذا شهادة الشريك لشريكه فيما ليس من شركتهما لما قلنا[٦].

[قوله]: **ولا تقبل**[٧] **شهادة مخنث، ولا نائحة، ولا مغنية، ولا مدمن الشرب على اللهو، ولا من يلعب بالطيور، ولا من يغني للناس**[٨]**، ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد، ولا من يدخل الحمام بغير إزار، أو**[٩] **يأكل الربا، ولا المقامِر**[١٠] **بالنرد، والشطرنج، ولا من يفعل الأفعال المستخفة/ كالبول على الطريق، والأكل على الطريق،** [٢٤٢/أ]

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٢) ساقط من (د)، وفي (ج) " لا يقع ".

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٤٧)، الاختيار (٢/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٠)، العناية (٧/ ٤٠٧).

(٤) في (ج) " يقبل ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٠).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٣)، العناية (٧/ ٤٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦١).

(٧) في (ج) " يقبل ".

(٨) في (أ) و(ب) " الناس".

(٩) في جميع النسخ "ولا من". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٢).

(١٠) في (ج) و(د) " والمقامر ".

[ولا تقبل شهادة من][1] **[يظهر سب السلف]**[2][3].

لأنَّ أقوال هؤلاء لا تغلب[4] على ظن القاضي، أن الأمر كما يزعم المدّعي؛ لتعاطيهم أموراً مخالفة لاعتقاداتهم؛ ولأنَّ بعض هذه[5] الأمور يدل على قصور عقلهم، وقلة مبالاتهم، فيوجب ذلك وهناً في شهادتهم[6].

[شهادة أهل الأهواء]

[قوله]: وتقبل شهادة أهل الأهواء[7] إلا الخطابية[8][9].

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الخوارج: ما لم يخرجوا إلى قتال أهل العدل جازت شهادتهم، لأنَّهم ما أظهروا فسق أنفسهم، بل اعتقدوه، فإذا[10] قاتلوا فقد أظهروا[11]. وقول صاحب الكتاب: أهل الأهواء[12]، أراد به الخوارج وغيرهم؛ لأنَّهم إنَّما

---

(١) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٣).

(٢) مابين المعقوفتين في (أ) و(ب) و(ج) " أو يظهر السب للسلف " وساقط من (د). والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١).

(٤) في (ج) " يغلب "، وساقط من (د).

(٥) في (د) " هؤلاء ".

(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٣)، الاختيار (٢/ ١٤٧، ١٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٠، ٢٣١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦١، ٦٢، ٦٣).

(٧) في جميع النسخ زيادة "والبدع"، وليست في مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٣).

(٨) في (ج) " الخطائية ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١).

(١٠) في (د) " وإذا ".

(١١) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٩٣).

(١٢) في (د) " هنا زيادة " والبدع ".

مالوا[١] إلى الأهواء تديّناً واعتقاداً، فلا يقدمون على الكذب، لا سيّما من يعتقد كون الكذب كفراً، فكان أبعد من التهمة.

وأمَّا الخطّابية فهم قوم ينسبون إلى أبي[٢] الخطاب، كان رجلاً بالكوفة يزعم أنَّ علياً الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، وكان من اعتقادهم أنَّ من ادّعى منهم[٣] شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته بذلك[٤]. قتلة عيسى بن موسى[٥][٦] وصلبه بالكُناسة[٧][٨].

[قوله]: **وتقبل[٩] شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعضٍ وإن اختلفت مللهم[١٠]**. وقال مالك والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يجوز[١١]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه عدل في دينه،

---

(١) في (ج) " قالوا ".

(٢) في (ب) و(ج) و(د) " ابن ".

(٣) في (ج) " منهما ".

(٤) في (ب) " كذلك ".

(٥) في (ج) " عيسى بن مريم ".

(٦) هو: عيسى بن موسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس، ولي العهد أبو موسى الهاشمي، عاش خمساً وستين سنة، وكان فارس بني العباس وسيفهم المسلول، جعله السفاح ولي عهد المؤمنين بعد المنصور، وتوطدت الدولة العباسية به، وقد تحيل عليه المنصور حتى آخره وقدم في العهد عليه المهدي. توفي سنة ١٦٨هـ بالكوفة.

ينظر: تاريخ دمشق (٤٨/ ٧)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٤٣٤).

(٧) **الكناسة**: هي موضع قريب من الكوفة قتل بها زيد بن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

ينظر: طلبة الطلبة (ص١٢٨)، المغرب (ص٤١٧).

(٨) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٣٣)، الهداية (٣/ ١٢٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٣)، طلبة الطلبة (ص١٣٣٩).

(٩) في (ج) "ويقبل".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١).

(١١) ينظر: المدونة (٤/ ٢٢)، الأم (٧/ ١٧)، الحاوي (١٧/ ٦١).

فتقبل[١] شهادته كالمسلم[٢].

[قوله]: **ولا تقبل[٣] شهادة الحربي على الذمي[٤].**

لأنَّ الحربيّ عدو مطلق، والذمي قد قبل ما هو حلف[٥] للإسلام فلا يجعل للحربي عليه ولاية، والشهادة من باب الولاية[٦].

[صفات العدالة]

[قوله]: **وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات، والرجل ممّن[٧] يجتنب[٨] الكبائر قبلت شهادته (وإن ألمَّ بمعصيةٍ)[٩][١٠].**

لأنّنا لو شرطنا العصمة عن المعاصي كلها لتعطّلت الحقوق[١١] في غالب الأحوال؛ ولأدى إلى إبطال ما ندب الله تعالى إلى الاستشهاد، فاعتبرنا الغالب لهذا[١٢].

---

(١) في (أ) و(ج)" فيقبل".

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٣٥)، الهداية (٣/ ١٢٣)، الاختيار (٢/ ١٤٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

(٣) في (ج)، و(د) " يقبل ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١).

(٥) في (ج) " خلف ".

(٦) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٣، ١٢٤)، الاختيار (٢/ ١٤٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

(٧) ساقط من (أ) و(ب)، و(ج).

(٨) في (أ) "تجتنب".

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤١).

(١١) في (د) هنا " لتعطلت الحقوق للحقوق ".

(١٢) ينظر: الاختيار (٢/ ١٤٩، ١٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٥)، العناية (٧/ ٤٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

[قوله]: وتقبل[١] شهادة الأقلف[٢]، والخصيّ، وولد الزنا، [وشهادة][٣] الخنثى [جائزة][٤][٥].

أمَّا الأقلف فالمتروك في حقه ليس إلا السنة[٦] من غير اختياره، حتى لو ترك الختان استخفافاً بالدين لم تقبل[٧] شهادته[٨]/ . [ب/٢٤٢]

وأمَّا الخصي؛ فلأنَّه مظلوم بقطع آلته فصار كمن قطعت يده[٩]. وأمَّا ولد الزنا؛ فلأنَّ فسق أبويه لا يربوا على كفرهم، ثم[١٠] ذا لا يمنع، فهذا أولى[١١]. وأمَّا الخنثى؛ فلأنَّه إمَّا إن كان رجلاً أو امرأةً، وأيّما كان[١٢] فهو مقبول الشَّهادة[١٣].

---

(١) في (ج) " ويقبل ".

(٢) **الأقلف**: هو الذي لم يختتن. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٤).

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢)، الهداية (٣/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢).

(٦) في (ب) الإ بالسنة وفي (ج) " لسنة ".

(٧) في (ج) " يقبل " وغير منقوط في (د).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٦)، العناية (٧/ ٤٤٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

(١٠) في (ج) "وثم".

(١١) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

(١٢) في (أ) "وأيّاً ما كان ".

(١٣) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢).

فصـــل

[مطابقة الشهادة الدعوى]

[قوله]: **وإذا وافقت الشَّهادة الدَّعوى قبلت، وإن خالفتها لم تقبل**[1]. لأنَّها إذا وافقت أمكن إثبات الدَّعوى، وإن خالفت[2] لا[3].

[قوله]: **ويعتبر اتفاق الشَّاهدين في اللَّفظ والمعنى عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **فإن شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، لم تقبل الشَّهادة**[4].

وقالا، والشَّافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يحكم له بألف. وزاد الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقال[5]: إن[6] أراد ألفاً آخر حلف وكانت[7] له[8]. والصَّحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ اللَّفظ قالب[9] المعنى، فإذا اتفقا لفظاً فقد اتفقا معنى، لما أنَّ المعنى يفهم باللَّفظ[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢).

(٢) في (أ) و(ب) "خالف".

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢).

(٥) في (ب) زيادة " له "، "وقال" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) مكرر "أن أن".

(٧) في (أ) و(د) "وكاتب".

(٨) ينظر: المبسوط (٦/ ١٤٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٠)، الأم (٧/ ١٢٩، ٨/ ٢١٣)، الحاوي (٧/ ٧٧).

(٩) في (أ) " قالت ".

(١٠) ينظر: التجريد (٧/ ٣٢٣٧، ٣٢٣٨)، المبسوط (٦/ ١٤٨، ١٤٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٠، ٢٣١).

[قوله]: **وإن شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة (قبلت[شهادتهما]**[1] **على ألف**[2].

لاتفاقهما على الشهادة بألف لفظاً ومعنى، واستند[3] أحدهما بذكر)[4] خمسمائة أخرى، (وإن ادّعى ألفاً لا غير فكذلك)[5][6].

قالوا: إن قال المدعي: صدقاً كان لي عليه ألف وخمسمائة، فقضاني خمسمائة أو أبرأته عن خمسمائة صحت الشهادة على الألف؛ لأن الشهادة محمولة على الصحة ما أمكن. أمَّا إذا قال: لم يكن عليه قط غير الألف لم تقبل الشهادة؛ لإكذابه شهوده في بعض ما شهدوا به[7].

[الشهادة بالبعض]

[قوله]: **وإذا شهدا بألفٍ وقال أحدهما: قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بألفٍ، ولم يسمع قوله أنه**[8] **قضاه إلا أن يشهد [معه]**[9] **الآخر**[10][11].

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢).

(٣) في (أ) و(ج) "استبد".

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٥) مابين القوسين ساقط من (ج)و (د)، وفي (أ) قدمت قبل عبارة "لا تفاقهما على الشهادة لفظاً ومعنى".

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٧٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣١)، البحر الرائق(٧/ ١١٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٧٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٩٥).

(٨) في (ب) "بإنه".

(٩) مابين المعقوفتين في (أ)و(ب)و(ج) "به" وفي (ج) "بهذا"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٦).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٢، ٥٤٣).

لأنَّهما اتفقا (على الشهادة بألف، وانفردَ أحدهما بالشهادة على القضاء، فقضينا بما اتفقا)[1] عليه[2].

[قوله]: **وينبغي للشاهد إذا علم[3] ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يقر المدّعي أنه قبض خمسمائة**[4].

لئلا يؤدي إلى الإعانة على الظلم[5].

[الشهادة في اختلاف الموضع]

[قوله]: **وإذا شهد شاهدان أن زيداً قُتِلَ[6] يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قُتِلَ يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم لم/ يقبل الشهادتين**[7].

[٢٤٣/أ]

لتيقننا بكذب أحد الفريقين، غير عين[8].

[قوله]: **فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثم حضرت الأخرى، لم تقبل**[9].

لأنَّ البينة الأولى اتصل بها القضاء، والثانية لم يتصل بها القضاء، فكان الرجحان للأولى[10].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج)، و(د).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق(٤/ ٢٣٢)، العناية (٧/ ٤٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٣).

(٣) في (د) " وينبغي لك هو إذا علم بذلك ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٣).

(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٦).

(٦) في (ب) زيادة "عمراً".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٣).

(٨) ينظر: العناية (٧/ ٤٤٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٦).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٣).

(١٠) ينظر: العناية (٧/ ٤٤٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٥١٣).

[قوله]: **ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح[(١)] ولا يحكم بذلك[(٢)(٣)].**

وقال (الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[(٤)] على خلاف ما قلنا[(٥)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه[(٦)] إضرار به قصداً وأنه لا يجوز[(٧)].

[الشهادة على الغيب]

[قوله]: **ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيءٍ لم يعاينه، إلا النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به[(٨)].**

وهذا استحسان. والقياس: أن لا يقبل أصلاً؛ لأنَّ الشهادة مأخوذة من المشاهدة[(٩)]. وجه الاستحسان: أنه لا طريق لمعرفتها غالباً إلا الخبر. أمَّا الولادة، فلأن العادة ما جرت بحضور الناس الولادة، وكذا عقد النكاح[(١٠)] لا يحضره كل أحد، بل يُخبر بعضهم بعضاً، أنَّ فلاناً تزوّج فلانة، والمهر تابع في باب النكاح. والدخول أيضاً لا يحضره الشهود، بل يعرف بأمارات. وكذا ولاية القاضي، ما جرت العادة أن

---

(١) **الجرح في اللغة**: بفتح الجيم، من جرحه بلسانه، وتنقصه، ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته. **وشرعاً**: إظهار فسق الشاهد.

ينظر: المصباح المنير (ص٩٥)، البحر الرائق (٧/ ٩٨).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٣).

(٤) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٤٠٧)، الحاوي (١٦/ ١٩١).

(٦) في (د) زيادة " لا ".

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٧)، البحر الرائق (٧/ ٩٨، ٩٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٣).

(٩) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٤٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، الهداية (٣/ ١٢٠).

(١٠) في (ب) " النساء ".

يحضرها الناس، بل إذا قُرئ عهد[1] القاضي وجلس مجلس الحكم علموا أنه قاضي[2].

وذكر في الأصل: أنه إذا سمع من واحد ثقة جاز أن يشهد[3]. وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يشهد حتى يسمع من جماعة. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: حتى يسمع من عدلين[4]. والصحيح رواية الأصل.

وأمَّا الشهادة على الولاء(لا تجوز، إلا أن يسمعا العتق[5]عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[6].

ولا تجوز الشهادة)[7] بالوقف بالاستفاضة. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجوز[8]. وهو أحد قولي الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[9].

والصحيح قولنا؛ لأنَّه إزالة ملك لا إلى مالك، فلا تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة، أصله العتق[10].

---

(١) في (د) " عمل عمل ".

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٥٠، ١٥١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦)، الاختيار (٢/ ١٤٤).

(٣) وقد وقفت على قول محمد بقبول شهادة الواحد، إذا كان ثقة في أكثر من موضع. ينظر: الأصل (٣/ ١٠٠، ١١٣، ١١٥).

(٤) ينظر: الاختيار(٢/ ١٤٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٤٥٢)، مجمع الأنهر (٢/ ١٩٢، ١٩٣).

(٥) ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٦) ينظر: الأصل (٤/ ٢٠٨، ٢٠٩)، المبسوط (١٦/ ١٥١)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٦).

(٧) مابين القوسين ساقط من (د).

(٨) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٥٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٢١٦)، الاختيار (٢/ ١٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٤)، البناية (٩/ ١٣٠).

(٩) ينظر: الحاوي (١٧/ ٣٨)، أسنى المطالب (٤/ ٣٦٨).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٢/ ٤٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٤).

فصـــــل

[الشهادة على الشهادة]

[قوله]: **الشهادة على الشهادة جائزةٌ في كل حقٍ لا يسقط بالشبهة**(١).

وهذا استحسان. والقياس أن لا تجوز(٢). لأنَّ الشهادة إنَّما صارت حجة ضرورة نقل الحق الذي على المشهود عليه، وشاهد الفرع ينقلان ما ليس بحق فوجب أن/ لا تقبل، إلا إذا استحسنّا ذلك بالإجماع(٣). [٢٤٤/أ]

[قوله]: **ولا تقبل في الحدود والقصاص**(٤).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تقبل في القصاص وحد القذف، وفي بقيّة الحدود له قولان(٥). والصحيح قولنا؛ لأنَّها قائمة مقام الغير، فلا يثبت بها عقوبات تدرأ بالشبهات كشهادة النساء(٦).

[قوله]: [**وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين**](٧)(٨).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١١).

(٣) ينظر: المبسوط (١٦/ ١١٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨١)، الاختيار (٢/ ١٥٠، ١٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٨)، المغني (١٠/ ١٨٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٤٢٠)، الحاوي (١٧/ ٢٢١).

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١١٥)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٨).

(٧) مابين المعقوفين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٨).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥).

[قوله]: [ولا تقبل شهادة واحد على واحد](1)(2).

لأنَّه ليس بحجة(3).

[صفة الإشهاد]

[قوله]: وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أنّي أشهَدُ أنَّ فُلاَن بنَ فُلاَن أقَرَّ عندي بكذا، وأشهَدَني على نفسه، وإن لم يقل: وأشهدني على نفسه، جاز(4).

وهذا لما بيّنا أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شهادة غيره، إلا بأمره بالإشهاد عليه، بخلاف الإقرار(5).

وقوله: (على شهادتي) هو المعنى الذي تقع عليه الشهادة، فلا بد من ذكره. وقوله: (إني أشهد)؛ ليعلم أن شاهد الأصل أتى بلفظة الشهادة، لينتفي احتمال الشهادة بلفظ العلم واليقين(6). وذكر الحاكم الجليل(7) أنه يقول: (أشهد، وأُشهدك(8)

---

(1) هذه المسألة في جميع النسخ، قدمت على قول القدوري: (ولا تقبل في الحدود والقصاص)، وقد وضعتها في مكانها المناسب.

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥).

(3) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥)، البناية (٩/ ١٨٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٦٨).

(4) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥).

(5) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨١)، الاختيار (٢/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩).

(6) ينظر: الهداية (٣/ ١٢٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥).

(7) هو أبو الفضل، الحاكم الجليل الشهيد، محمد بن محمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل، المروزي، العالم الكبير، من أئمة مرو، جمع وصنف، ومن ذلك " المختصر الكافي" جمع فيه كتب محمد بن الحسن المبسوطة، وما في جوامعه المؤلفة. قال الحاكم: مارأيت في جملة من كتبت عنهم من أصحاب أبي حنيفة، أحفظ للحديث، وأهدى إلى رسومه، وأفهم منه. قتل شهيداً في صلاة الصبح سنة (٣٣٤هـ).

ينظر: الجواهر المضية (٢/ ١١٢، ١١٣)، تاج التراجم (ص٢٧٢، ٢٧٣).

(8) في (ج) "وشهدك".

على شهادتي)[١].

[قوله]: **ويقول شاهد الفرع عند أداء الشهادة: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته، أنه يشهد أن فلاناً أقرَّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك**[٢]. قال الحاكم: يقول عند الأداء: أشهد أنَّ فلاناً شهد عندي، وأشهدني على شهادته أنه شهد بكذا وكذا[٣]. وذكر الخصَّاف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لفظاً يكون لفظ[٤] الشَّهادة ثمان مرَّات، فيقول: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلان بن فلان [أقرّ عنده][٥] وأشهد على نفسه أن لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم، فقال لي: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقرَّ عندي لفلان بكذا[٦]. ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات، وهو أن يقول: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته أنَّ فلاناً أقرَّ عنده بكذا[٧]. وما ذكره صاحب الكتاب أحوط[٨] وأولى[٩]؛ لأنَّ قوله: "أشهد" لا بدّ منه، وهو لفظ شهادته، ثم يخبر بعد ذلك تحميل الشهادة بأن يقول/ : "أشهد على شهادتي [٢٤٤/أ] أني أشهد" فلا بد أن يأتي شاهد الفرع بذلك. وقوله: ("وقال لي: اشهد على شهادتي" شرط عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ)[١٠]، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن لم يذكر ذلك

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩)، شرح مختصر القدوري للأقطع، بتحقيق فهد السلمي (٢/ ٧٤٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩)، شرح مختصر القدوري للأقطع، بتحقيق فهد السلمي (٢/ ٧٤٦).

(٤) في (ب) "لفظة".

(٥) مكرر في (د) مع زيادة كلمة " بكذا ".

(٦) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩).

(٨) في (ج) " أحول " وفي (د) " أحفظ ".

(٩) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).

جاز[1]. والصحيح قولهما؛ لأنَّه إذا لم يقل: "وقال لي: اشهد على شهادتي" احتمل أن يكون أمره (أن يشهد)[2] بمثل شهادته، [وذا كذب][3]، ويحتمل أنَّه أمره على وجه التحميل، فلا يمكن إثباته تحميلاً بالشك[4].

[شهادة الفرع]

[قوله]: **ولا تقبل شهادة الفرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم**[5].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقبل وإن كانوا في المصر[6]. والصحيح ظاهر المذهب؛ لأنَّ في نقل الفرع زيادة احتمال، فلا يتحمل إلا عند الضرورة، ولأن شهادة الفرع بدل عن الأصل، والقدرة على الأصل[7] تمنع[8] المصير إلى البدل كسائر الأبدال[9].

[قوله]: **فإن عدّل شهود (الأصل شهود)[10] الفرع، جاز**[11].

لأنَّ شاهد[12] الفرع إذا كان ممن تصحُّ تزكيته فلا فرق بين (تزكيته و)[13]تزكية

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥).

(٢) مابين القوسين ساقط من (د).

(٣) مابين المعقوفتين في (ج) " وذكر كذب "، وفي (د) "وذكرت" وكلمة " كذب " ساقط.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٣٩)، الترجيح والتصحيح (ص٥٤٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٥، ٥٤٦).

(٦) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٠).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) في (ج) " يمنع ".

(٩) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٠)، الترجيح والتصحيح (ص٥٤٦).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (د).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٦).

(١٢) في (د) "شهود ".

(١٣) مابين القوسين ساقط من (د).

غيره[1].

[قوله]: **وإن سكتوا عن تعديلهم جاز، ونظر القاضي في حالهم**[2].

وهذا قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تقبل[3] الشَّهادة إذا لم يعدّلاه[4]. والصحيح قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ شهود الفرع نقلوا شهادة الأصول، فصار كأنهم حضروا وشهدوا فسأل القاضي عنهم[5].

[قوله]: **وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع**[6].

لما بيّنا أن الشهادة على الشهادة لا تصح إلا بالتحميل، فإذا أنكروا أصل الشهادة تضمّن عدم الإذن في الشهادة، فيقبل[7] قولهم[8].

[شاهد الزور]

[قوله]: **وقال أبو حنيفة في شاهد**[9] **الزور: أُشَهِّرُهُ في السوق، ولا أُعزِّرُهُ، وقال أبو يوسف ومحمد: نُوجِعُهُ ضرباً ونَحْبِسُهُ**[10].

---

(١) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٦).

(٣) في (ج) " لا يقبل ".

(٤) ينظر: الهداية (٣/ ١٣٠)، الاختيار (٢/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٣٠)، الاختيار (٢/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٠)، الترجيح والتصحيح (ص٥٤٦).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٦).

(٧) في (ج) " فتقبل ".

(٨) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤١)، العناية (٧/ ٤٧١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٠).

(٩) في (ج) " في شهادة ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٦).

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)]. ومن المشايخ من قال: لا خلاف في هذه المسألة؛ لأنَّ جواب أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ خرج فيما إذا جاء تائباً، فقد حصل المقصود من الزجر حين تاب/ ، وهما أجابا في الذي لم يتب؛ لأنَّه أتى بمنكر ليس فيه حد مقدّر[(٢)]. [ب/٢٤٤]

ومنهم من حقق الخلاف [إلى][(٣)] أن إشهاره[(٤)] في سوقه تعزير، بل هو أشدَّ من الضَّرب في حقِّ بعض النَّاس[(٥)].



(١) ينظر: الأم (٧/ ١٣٤، ٨/ ٤١٠)، الحاوي (١٦/ ٣١٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٩).

(٣) في جميع النسخ " إلا " والمثبت هو الصواب إن شاء الله، وبه يستقيم المعنى.

(٤) في (ج) " شهادة "، وفي (د) " شهره ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٩، ٢٩٠)، الهداية (٣/ ١٣١)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤١)، الترجيح والتصحيح (ص٥٤٦).

كتاب الرَّجوع عن الشَّهادة

[رجوع الشاهد]

(قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ)[1]: **إذا[2] رجع الشُّهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت[3]**.

لأنّ الشهادة لا يتعلق بها حكم حتى ينضم إليها حكم القاضي، فإذا وجد الرجوع قبل ذلك صار وجودها كعدمها[4].

[قوله]: **وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا، لم يفسخ الحكم[5]**.

دفعاً للضرر عن المحكوم له[6].

[قوله]: **ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه[7] بشهادتهم[8]**.

لأنَّهم بشهادتهم تسبّبوا في الإتلاف، والمسبب إذا كان متعدّياً فيه لزمه الضمان، كحافر البئر، وواضع الحجر[9].

[قوله]: **ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم[10]**.

لأنَّ الرجوع جاري مجرى الشهادة، والشهادة عند غير القاضي لا يتعلق بها

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(٢) في (أ)و (ب) و(ج) " وإذا ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٤) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٧٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٦) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٧٨، ١٧٩)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧١، ٧٢).

(٧) في (أ)، و(ج) " أتلفوا ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٩) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٧٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٤).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

حكم، فكذا ما أجري مجراها[1].

[ضمان الرجوع في الشهادة]

[قوله]: **وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا، ضمنا المال المشهود به للمشهود عليه**[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا ضمان عليهم[3]. والصحيح قولنا؛ لما قلنا أنَّهم سببوا الإتلاف على طريق التعدي[4].

[قوله]: **فإن رجع أحدهما ضمن النصف**[5].

لأنَّه بقي من يثبت بشهادته نصف الحق[6].

[قوله]: **وإن شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهم، فلا ضمان عليه**[7].

لأنَّه بقي من يثبت شهادته كل الحق، فلم يوجد من الراجع إتلاف في الظاهر، فلا[8] يلزمه الضمان[9].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٧٧)، تبيين الحقائق ٢٤٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٤٢١)، الحاوي (١٧/ ٢٦٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٣)،تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٤)، العناية (٧/ ٤٨١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٥)، الجوهرة النيرة (٢٣٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٨) في (ج) " فلم ".

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٧، ٢٣٨).

[قوله]: **فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال**[1].

لأنَّه[2] بقي من يبقى بشهادته نصف المال، فكان النصف متلَفا برجوع الراجع، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فكان الضمان عليهما نصفان[3].

[قوله]: **فإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق**[4].

لما بيّنا أنَّ المعتبر بقاء من بقي على الشهادة، وقد بقي من يثبت بشهادته نصف الحق، فتلف بشهادتها نصف الحق[5]، فضمنتا[6] ذلك[7].

[قوله]: **وإن شهد**[8] **رجل وعشر نسوة، ثم رجع/ ثمان منهُنَّ، فلا ضمان عليهنَّ**[9]. [٢٤٥/أ]

لأنَّه بقي على الشهادة من يثبت بشهادته جميع[10] الحق[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٢) في (د) زيادة "من".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "فضمنا".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٦).

(٨) في (ج)و(د) " وإن شهد به ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(١٠) في (ب) " كل".

(١١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٦).

[قوله]: **وإن[1] رجعت أخرى، كان على النِّسوة ربع الحق[2].**

لأَنَّه قد بقي على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق، فكان المتلف هو الربع[3].

[قوله]: **فإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سُدُس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداسه[4] عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقالا: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف[5].**

لأنَّ النساء وإن كثرن، لم[6] يقمن إلا مقام رجل واحد. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الشرع جعل كل امرأتين بمنزلة رجل[7]، فصار النسوة[8] بمنزلة رجال خمسة[9]. ولو شهد رجلان وامرأة بمال فقضي به، ثم رجع الرجلان، كان الضمان عليهما دون المرأة؛ لأن امرأة واحدة لا تجوز شهادتها[10]، فصار وجودها بمنزلة عدمها[11].

ولو شهد رجل وثلاث نسوة، فقضي به، ثم رجع الرجل وامرأة، لزم الرجل نصف المال، ولم يلزم المرأة شيء من الضمان في قول أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، على ما بيّنا. ومن مشايخنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ من قال: ينبغي أن يكون الضمان بينهما أثلاثاً على قول أبي

(١) في (أ)و (ج) و(د) " فإن ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار(٢/ ١٥٤)، البحر الرائق (٧/ ١٣٢).

(٤) في مختصر القدوري "اسداس الحق". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٧).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) في (د) " رجل واحد ".

(٨) في (ج) " فجعل عشرة نسوة "، وفي (د) فكانت النسوة ".

(٩) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٨٧)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٦).

(١٠) في (أ) "شهادتها".

(١١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٦).

حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

[رجوع شهود النكاح]

[قوله]: **وإن شهد شاهدان على امرأةٍ بالنكاح[2]، بمقدار مهر مثلها، ثمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما[3].**

لأنَّهما لم يُتلفا عليها شيئا بشهادتهما. وكذا لو شهدا بأقل من مهرها؛ لأن خروج البضع من ملك المرأة لا قيمة له، بدليل: أن مريضة لو زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها لم يجب كمال المهر لها، ولا يكون بمنزلة ما لو باعت شيئاً في[4] مرضها بأقل من قيمته[5].

[قوله]: **وكذلك[6] لو شهدا على رجل بتزوج امرأة، بمقدار مهر مثلها[7].**

لأنَّ البضع له قيمة عند الدخول في ملك الزوج، فقد أفادا[8] مثل ما أفاتا[9].

[قوله]: **وإن شهدا بأكثر من مهر مثلها[10] ثم رجعا ضمنا الزيادة[11].**

---

(١) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٨)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٧).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٤) في (ب) " من ".

(٥) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٧)، البحر الرائق (٧/ ١٣٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٨).

(٦) في (ج) " وكذا ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٨) في (أ) و(ب) "أفاد".

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٨)، البحر الرائق (٧/ ١٣٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٨).

(١٠) في مختصر القدوري "المثل"، وساقط من (ج). ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

لأنَّهما أتلفا عليه الزيادة(١).

[رجوع شهود البيع]

[قوله]: **وإن شهدا ببيعٍ بمثل القيمة[أو أكثر](٢)، ثم رجعا، لم يضمنا(٣)**.

لما قلنا؛ لأنَّهما أفادا مثل ما أفاتا(٤).

[قوله]: **وإن كان بِأَقَلَّ من القيمة ضمنا/ النقصان(٥)**. [ب/٢٤٥]

لأنَّهما أتلفا عليه جزءاً من المبيع من غير شيء في مقابلته، فلزمهما الضمان(٦).

[رجوع شهود الطلاق]

[قوله]: **وإن شهدا على رجلٍ أنه طلق امرأته قبل الدخول، ثم رجعا، ضمنا نصف المهر(٧)**.

لأنَّهما قرّرا عليه ضماناً كان يعرِّض السقوط بارتداد المرأة، أو بتقبيلها ابن الزوج، فلمَّا شهدا عليه بالطلاق فقد قرّرا وأكّدا وللتأكيد والتقرير شبه بالابتداء، فلزمهما الضمان لهذا(٨).

---

(١) ينظر: الاختيار(٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٨)، البحر الرائق (٧/ ١٣٣).

(٢) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٤).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٦) ينظر: العناية (٧/ ٤٨٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٨) ينظر: المبسوط (١٧/ ٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، البحر الرائق (٧/ ١٣٤).

[قوله]: **وإن كان بعد الدخول، لم يضمنا**[1].

شيئاً عندنا[2]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. والصحيح ما قلنا؛ لأنه لم يوجد إتلاف مالَه قيمة، لما أن البضع عند الخروج من ملك الزوج لا قيمة له، ولم يوجد تقرير ضمان كان بصدد[4] السقوط، فلا يلزمها شيء[5].

[رجوع شهود العتق]

[قوله]: **وإن شهدا أنَّه أعتق عبده، ثم رجعا، ضمنا قيمته**[6].

لأنَّهما أتلفا ملكه عن رقبته من غير عوض، ويكون الولاء للمالك؛ لأن العتق لا ينتقل إليهما بالضمان؛ لأنه لا يلحقه فسخ ونقض[7][8].

[رجوع شهود القصاص]

[قوله]: **وإذا شهدا بقصاص، ثم رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتص**[9] **منهما**[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٢) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، البحر الرائق (٧/ ١٣٥).

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٤٢١)، الحاوي (١٧/ ٢٦١).

(٤) في (د) " بضرر ".

(٥) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، البحر الرائق (٧/ ١٣٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٧) في (ج) " نقيض ".

(٨) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٦٢)، العناية (٧/ ٤١٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٩)، مجمع الضمانات (ص٣٦٠).

(٩) في (ج) " ولا نقيض ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجب القصاصُ على الشهود[1]. والصحيح قولنا؛ لأنَّهم لم يقتلوه[2]، فلا يحل دمهم بالحديث[3]. وإنَّما قلنا إنَّهم[4] لم يقتلوه؛ لأنَّ القتل اسم لفعل مفض إلى زهوق الروح، وهذا لم يوجد من الشُّهود فلا يكون الموجود منهم قتلاً، فلا يحلُّ دمهم[5].

[رجوع شهود الفرع]

[قوله]: [وإذا رجع شهود الفرع، ضمنوا][6][7].

[رجوع شهود الأصل]

[قوله]: **وإذا رجع شهود الأصل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم**[8].

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يضمنون، وهو رواية عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[9]. والصحيح هو الأول.

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ٥٧، ٨/ ٤٢١)، الحاوي (١٧/ ٢٥٦).

(٢) في (ب) "لا يقتلوه"، وفي (د) "لم يقتلوا".

(٣) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ للأثر عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال مطرف عن الشعبي: «في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأُخِذا بدية الأول، وقال: لو علمت أنَّكما تعمدتما لقطعتكما».

أخرجه البخاري في الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منه (٩/ ٨).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: الاختيار (٢/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٠، ٢٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٣٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٢١٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٥).

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٨).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، العناية (٧/ ٤٩٤، ٤٩٥)، الاختيار(٢/ ١٥٥)، تبيين الحقائق =

أمَّا إذا قالوا: لم[1] نشهدهم[2]؛ فلأنَّهم أنكروا نفس الشهادة، فلا يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان. وأمَّا إذا رجعوا فلأن الحكم يثبت بشهادة الفروع دون شهادتهم[3].

[قوله]: **وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا، ضمنوا**[4]. لأنَّهم قد أقرّوا أنَّ سبب الضمان/ قد وجد من جهتهم، فيلزمهم الضمان[5]. [٢٤٦/أ]

ولو رجع شهود الأصل والفرع[6] جميعاً، فالضمان على شهود الفرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وعند محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: الخيار إلى المشهود عليه يضمن أيهما شاء بناءً على المسألة الأولى[7].

[قوله]: **وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل، أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك**[8].

لأنَّهما لم يرجعا عن شهادتهما، بل ادّعوا شيئاً يوجب الضمان على شهود الأصل،

= (٤/ ٢٥١).

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (ج) " يشهدهم ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار(٢/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٩).

(٥) راجع المسألة السابقة.

(٦) في (د) " الفرع والأصل ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار(٢/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٣٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٩).

فلا يعتبر[1].

ولو قال شهود الفرع: رجعنا عن شهادتنا، وقال شهود الأصل: قد غلطنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع؛ لأنه اجتمع سببا ضمان[2]، وشهود الفرع أخصّ[3].

[رجوع شهود الإحصان]

[قوله]: وإذا شهد أربعةٌ بالزِّنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان، لم يضمنوا[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا رجع شهود الإحصان والزنا، كان الضمان عليهم أسداساً[5]. والصحيح قولنا؛ لأن شهود الإحصان شهود الشرط والحكم يضاف إلى السبب[6].

[الرجوع عن التزكية]

[قوله]: وإذا رجع المُزَكُّون عن التَّزكية، [ضمنوا[7].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ][8]: لا ضمان عليهم[9]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ التَّزكية علّة ضرورة[10] شهادتهم

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٢)، العناية (٧/ ٤٩٦)، مجمع الضمانات (ص٣٦١).

(٢) في (ج) " ضمانه " وفي (د) " الضمان ".

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٥٥٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٩).

(٥) ينظر: الحاوي (١٧/ ٢٦٠).

(٦) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٤٣)، المبسوط (٩/ ٤٦)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٩).

(٨) ما بين المعقوفتين في (أ) " مطموس ".

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، الاختيار (٢/ ١٥٥، ١٥٦)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٢)، العناية (٧/ ٤٩٧).

(١٠) في (أ)و(ج) " صيرورة ".

حجة، والظهور يحصل بالشهادة، فكانت التزكية بمنزلة علة العلة،(والحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة)[1][2].

[رجوع شهود اليمين]

[قوله]: **وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشَّرط، ثم رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصة**[3].

لأن شهود اليمين هم الذين أثبتوا[4] علة[5] التلف، وهو السبب المبني عن الحكم، وهو قوله: طلقتُ، أو أنت طالق. دون شهود الشرط. والحكم يضاف إلى السبب دون الشرط[6].



(١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: التجريد (١١/ ٥٩٤٤)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٢)، الترجيح والتصحيح (ص٥٤٩)، العناية (٧/ ٤٩٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٤٩).

(٤) ساقط من (د).

(٥) في (أ) " عليه ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٨٤)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٣)، العناية (٧/ ٤٩٨).

كتاب أدب(1) القضاة(2)

[أهلية القضاء]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تصح ولاية القضاء حتى تجتمع في المولي شرائط الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد(3).

لأنَّ/ الشَّهادة من فروع القضاء، فما يعتبر من الصفات في الشاهد فلأن(4) يعتبر في القاضي(5) كان ذلك أولى و(6) أحرى(7). وأمَّا كونه من أهل الاجتهاد؛لأنه ربما لا يجد فيه نصاً، فلا بد من أن يكون مجتهداً حتى يمكنه الحكم على موافقة الشرع(8). [ب/٢٤٦]

وذكر محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأصل: أنَّ المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً(9). وبه قال

---

(١) **الأدب**: هو الخصال الحميدة، سمي أدباً؛ لأنَّه يأدب الناس إلى المحامد وينهاهم عن المقابح.

والمراد به في هذا الباب: ذكر ماينبغي للقاضي أن يفعله، ويكون عليه من الالتزام، بما ندب إليه الشرع، من بسط العدل، ورفع الظلم، وترك الميل، والمحافظة على حدود الشرع.

ينظر: لسان العرب (١/ ٢٠٦)، المغرب (ص٢٢)، المصباح المنير (ص٩)، الاختيار (٢/ ٨٢).

(٢) **القضاء في اللغة**: يعبر به عن أمور كثيرة منها: الإلزام، ولذلك سمي الحاكم قاضياً؛ لأنه يلزم المحكوم عليه، ومنها: التقدير، يقال: قضى عليه بالنفقة، أي قدرها، ومنها: الحكم، ومنها: الأداء، ومنها: الفراغ من الشيء، وكلها ترجع إلى معنى واحد وهو إمضاء الشيء وإحكامه، أو إتمام الشيء والفراغ منه. ينظر: لسان العرب (١٥/ ١٨٦)، مختار الصحاح (ص٢٥٥)، الاختيار (٢/ ٨٢).

وفي الاصطلاح: قول ملزم يصدر من ولاية عامة. ينظر: الاختيار (٢/ ٨٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٤) في (أ) و(ب) و(ج) " لأن ".

(٥) في (ب) "القضاء".

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣)، العناية (٧/ ٢٥٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٧).

(٨) ينظر: الهداية (٣/ ١٠١)، الاختيار (٢/ ٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤١).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٥٢٧)، المبسوط (١٦/ ١٠٩).

الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)]. وذكر الخصاف ما يدل على جوازه[(٢)]. لأنَّ المقصود تنفيذ الأحكام، وإنصاف المظلوم، وذا قد يتحقق من المقلد كما يتحقق من المجتهد[(٣)].

[الدخول في القضاء]

[قوله]: **ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه في أنَّه يؤدي فرضه**[(٤)].

وكان أكثر السلف يكرهون الدخول في القضاء[(٥)]. والصحيح أن الدخول في القضاء مختاراً، رخصة[(٦)]، والامتناع عزيمة[(٧)]. أمَّا الأول؛ فلأنَّه نيابة عن الخلفاء الراشدين، وإقامة حدود الله تعالى، فيجوز الدخول فيه مختاراً. وأمَّا الثاني وهو أنَّ القاضي مأمور بالقضاء بحق، وعسى يظن[(٨)] في الابتداء أنَّه يقضي بحق، ثمَّ لا يقضي به في الانتهاء؛ ولأنَّه لا يمكنه القضاء إلا بمعاونة غيره، وقد يعينه غيره وقد لا يعينه.[(٩)]

[قوله]: **ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه**[(١٠)].

لهذا المعنى امتنع أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ حين دُعيَ إلى القضاء حتى ضرب في كل مرة

---

(١) ينظر: الأم (٧/ ٩٩)، الحاوي (١٦/ ١٥٩).

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٢٠)، التجريد (١٢/ ٦٥٢٧).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٥٢٧)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٦)، العناية (٧/ ٢٥٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٥) ينظر: الهداية (٣/ ١٠٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٧٨).

(٦) ساقط من (د).

(٧) ينظر: الهداية (٣/ ١٠٢)، المحيط البرهاني (٨/ ٧).

(٨) في (د) " نظر ".

(٩) ينظر: الهداية (٣/ ١٠١، ١٠٢)، المحيط البرهاني (٨/ ٧).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

ثلاثين سوطاً، وقال: رأيت لو أُمرت أنْ أعبر البحر سباحة أكنت[1] أقدر عليه. وكذا دُعيَ محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2] إلى القضاء فأبى حتى قُيّد وحُبس، فاضطَّرَ، فتقلده[3].

[قوله]: **وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها**[4].

لقوله ﷺ: «من سأل القضاء وُكّل إليه، ومن أُجبر إليه نزّل الله عليه ملكاً يسدّده»[5]؛ ولأنَّ الظاهر أنَّه إنَّما يطلبه لجرّ المنفعة، وذا منهي عنه[6].

[مسئولية القاضي]

[قوله]: **ومن قلد القضاء، يُسلَّمُ ديوان القاضي**[7][8] **الذي قبله إليه**[9]. لأنَّ المقصود منه الحجة والوثيقة للناس، فيجب أن يكون في يد من ينظر في أمورهم[10]. وقالوا: ينبغي للقاضي المولَّى أن يبعث برجلين ثقتين ليتسلما الديوان من المعزول، أخذا

(١) في (ج) " لكنت ".

(٢) في (د) " وكذا محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ دعي " بتقديم وتأخير.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧)، العناية (٧/ ٢٦١)، سير أعلام النبلاء (٦/ ٣٩٥)، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه (ص٢٧، ٧٧)، تاج التراجم (ص٢٣٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١٩/ ٢٢١) برقم (١٢١٨٣) قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف، والترمذي في الأحكام، باب: ماجاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، (٣/ ٦٠٥) برقم (١٣٢٣)، وابن ماجة في ذكر القضاة (٢/ ٧٧٤) برقم (٢٣٠٩). وقد ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٣/ ٢٩٦).

(٦) ينظر: الاختيار (٢/ ٨٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤١).

(٧) ساقط من (د).

(٨) **ديوان القاضي**: عبارة عن الخرائط التي في السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك، ونصب الأوصياء، والقيام في الأوقاف، وتقدير النفقات المفروضة. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، البحر الرائق (٦/ ٢٩٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(١٠) ينظر: الاختيار (٢/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، العناية (٧/ ٢٦٤).

بالثقة والاحتياط[١].

[قوله]: **وينظر في حال المحبَسين[٢]، فمن اعترف بحقٍّ، ألزمه إياه، ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة[٣]**.

لأنَّ الظاهر أنَّه كان محبوساً بحق، فيجب أن/ يسأل عن ذلك، فمن أقرّ منهم به ألزمه إياه بإقراره، ومن أنكر لا يسمع عليه قول المعزول[٤]؛ لأنَّه بالعزل التحق بسائر الرّعايا، فلا يقبل شهادته على فعل نفسه[٥]. [٢٤٧/أ]

[قوله]: **فإن لم تقم بينة، لم يُعَّجلْ بتخليته حتَّى ينادي عليه[٦] وينظر[٧] في أمره[٨]**.

لجواز أن يكون له خصم لا يعرَف جحوده، أو يكون له خصم غائب، فينبغي أن يأمر القاضي حتى ينادي في محلّته[٩] أيَّاماً: من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر. فإن حضر خصم وادّعى عليه حقاً وهو على جحوده يطلب بينة المدعي[١٠] ويبتدئ الحكم بينهم[١١]، ولا يقبل قول المعزول في ذلك. وإن لم يحضر

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، العناية (٧/ ٢٦٥).

(٢) في مختصر القدوري " المحبوسين ". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٤) في (د) " المعزول عليه ".

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٦).

(٦) في (أ) و(ب) "إليه".

(٧) في مختصر القدوري " ويستظهر ". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥١).

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ساقط من (ب).

(١١) في (ب) " بينهما ".

خصم، أخذ منه كفيلاً بنفسه لجواز أن يكون له خصم، فيستوثق[1] منه بكفيل ثم يخلّي سبيله[2].

[قوله]: **وينظر في الودائع، وارتفاع الوقوف، فيعمل على ما تقوم[3] به[4] البينة، أو يعترف به من هو في يده[5].**

لأنَّ النظر في هذه الأشياء موكول إلى رأي القاضي، فيلزمه النظر عند التولية فيعمل على ما تقوم به البيّنة أو يعترف به من هو في يديه؛ لأنَّه أمين، فكان القول قوله ما لم يكذبه الظاهر[6].

[قوله]: **ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذي هو في يده[7]: أن المعزول سلمها إليه فيقبل (قوله فيها[8].**

لأنَّه حينئذ أقرَّ أنَّ يده مستفادة من جهته، فيقبل)[9] قول المعزول في مستحقها؛ لأنَّ اليد له حكماً. فأمَّا إذا لم يعترف صاحب اليد بذلك، فقول المعزول غير مقبول؛ لأنَّه مدعي بغير حجة[10].

---

(١) في (ج)، " فيستوفق " وفي (د) " فيستوفي منه كفيل ".

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، العناية (٧/ ٢٦٦)، البحر الرائق (٦/ ٣٠١)، مجمع الأنهر (٢/ ١٥٧).

(٣) في (أ)و (ج) "يقوم".

(٤) ساقط من (د).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٦) ينظر: الاختيار (٢/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٧)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٢).

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) "يديه".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

(١٠) ينظر: الاختيار (٢/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٨)، العناية (٧/ ٢٦٧)، البحر الرائق (٦/ ٣٠٢).

[مكان الجلوس للحكم]

[قوله]: **ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد**[1].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يكره القضاء في المسجد[2]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الجلوس في المسجد، والنظر بين الخصوم ومصالح المسلمين، متوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا[3]. وإنَّما يجلس جلوساً ظاهراً؛ ليصل إليه جميع الناس على وجه واحد من غير حجاب، ولا تقديم ولا تأخير، فتنتفي التهمة[4] عنه من جميع الوجوه[5].

[صفات القاضي]

[قوله]: **ولا يقبل هديَّةً[6] إلا من ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو مِمَّنْ جَرَتْ عادَتُهُ قَبْلَ القضاء بمهاداته**[7].

لما روي أن النبي ﷺ ولَّى[8] رجلاً بعض النواحي، فلما عاد قال: هذا لكم،

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ٢١٤)، الحاوي (١٦/ ٣٠) قال الماوردي: (ولا يكره القضاء في المسجد في حالتين أحدهما: عند تغليظ الأيمان، والحال الثانية: أن يحضر القاضي للصلاة، فيتفق حضور خصمين إليه، فلا يكره له تعجيل النظر بينهما).

(٣) أخرج البخاري في الأحكام، باب: من قضى ولاعن في المسجد (٩/ ٦٨) برقم (٧١٦٦) عن سهل أنَّ رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ فقال: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد، وأنا شاهد.

(٤) في (د) " إليه التهمة ".

(٥) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٥٣٥، ٦٥٣٦)، الاختيار (٢/ ٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٧٨)، العناية (٧/ ٢٦٩).

(٦) **الهدية**: عبارة عن ما أُتحف به، وما أُهدي إلى ذي مودة من بر. وتجمع هدايا، وهي تؤخذ بلا شرط الإعادة. ينظر: العين (٤/ ٧٧)، التعريفات (ص٢٥٦)، تاج العروس (٤٠/ ٢٨٧)، لسان العرب (١٥/ ٣٥٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٨) في (أ) و(ب) "ولاَّ"، وفي (ج) " ولاَّ لفظه حديث حفش ".

وهذا أهديَ إليّ، فقال ﷺ: «هلا قعد في بيت أمّه حتى يهدى[1] إليه»[2]. فأمَّا قبول الهدية من/ ذي الرحم فمن باب صلة الرحم، وأنَّها واجبة[3]. ومن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء فليس فيما يأخذ منه تهمة، والمنع إنَّما كان لأجل[4] تهمة الميل إلى أحد الخصمين، فعند زوال التهمة يزول المنع[5]. [ب/٢٤٧]

وعن جماعة من السلف رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: «أن السحت[6] من الرشوة[7]»[8]. والفرق بينهما[9] وبين الهدية أنَّ الرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا يكون معها شرط[10].

---

(١) في (أ) "يهدا".

(٢) أخرجه البخاري في الهبة، باب: من لم يقبل الهدية لعلة (٣/ ١٥٩) برقم (٢٥٩٧)، ومسلم في الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال (٣/ ١٤٦٣) برقم (١٨٣٢).

(٣) إذا لم يكن للقريب خصومة قائمة. ينظر: المبسوط (١٦/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٩)، الهداية (٣/ ١٠٣)، الاختيار (٢/ ٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢).

(٤) في (ب) "لاهل".

(٥) هذا إذا لم يكن له خصومة قائمة، ولا يكون في الهدية زيادة عمَّا جرت العادة به، فإذا كان هناك زيادة، ردت الزيادة إلى بيت المال، وقبلت الهدية. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، الهداية (٣/ ١٠٣)، الاختيار (٢/ ٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢).

(٦) **السحت**: هوالحرام الذي لا يحل كسبه؛ لأنه يسحت البركة: أي يذهبها. ينظر: لسان العرب (٢/ ٤١)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٣٤٥).

(٧) **الرشوة**: الرشاء، حبل الدلو، والجمع أرشية، ومنه الرشوة، بالكسر والضم، والجمع الرشى. وهي ما يتوصل به إلى الممنوع، وما يعطى؛ لإبطال حق، أولإحقاق باطل.
ينظر: المغرب (ص١٨٩)، المطلع (ص٢٥٩)، التعريفات (ص١١١).

(٨) أخرج الطبراني في الكبير (٩/ ٢٢٧) برقم (٩١٠٠) عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «الرشوة في الحكم كفر، وهي بين الناس سحت». وأخرج البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢١) برقم (١١٠٥٠) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: « السحت: الرشوة في الحكم». وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٤٤٣) برقم (٢١٩٥٥) عن أبراهيم النخعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: «الرشوة في الحكم سحت».

(٩) في (ج) " بينهما ".

(١٠) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٨٨).

[قوله]: **ولا يحضر دعوةً إلا أن تكون عامةً**[1].

لأنَّ في حضور الدعوة الخاصة تهمة، بخلاف الدعوة العامة. وتكلموا في الفرق بينهما[2]. والصحيح أنَّ صاحب الدعوة إن كان بحال لو علم أنَّ القاضي لا يحضر لا يتخذ، فهذه دعوة خاصة، فلا يجيبه. وهذا إذا لم يكن بين القاضي وصاحب الدعوة قرابة، فإن كان بينهما قرابة يجيبه وإن كانت الدعوة خاصة؛ لأن إجابة دعوته صلة الرحم وهو فرض عليه، كذا ذكر الخصاف. وذكر الطحاوي أن[3] على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب. (وعند[4] محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: يجيب (ثم إنَّما يجيب الدعوة الخاصة للقريب)[5] إذا لم يكن للقريب خصومة، فأمَّا إذا كانت له خصومة لا يجيب)[6]. ثم إنَّما لا يجيب الدعوة الخاصة للأجنبي[7] لمن لا يتخذ الدعوة قبل القضاء لأجله، إنَّما يجيب لمن يتخذ كما في قبول الهدية[8].

[قوله]: **ويشهد الجنازة، ويعود المريض**[9][10].

لأنَّ هذه الأشياء من حقوق المسلم على المسلم، وحق المسلم لا يسقط عنه

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، الاختيار (٢/ ٨٦)، العناية (٧٢٧٣).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) في (د) " وعن ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) مابين القوسين ساقط من (د).

(٧) في (ج) " الأجنبي ".

(٨) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٩)، مختصر الطحاوي (ص٣٢٦)، المبسوط (١٦/ ٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، العناية (٧/ ٢٧٣)، الترجيح والتصحيح (ص٥٥٢).

(٩) في (أ) و(ب) و(ج) "المرضى".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

بتقلّده القضاء، ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس، ولا يمكن أحداً بأن[1] يتكلم[2] بشيء من الخصومات؛ نفياً للتهمة عن نفسه[3].

[مجلس القضاء]

[قوله]: **ولا يُضيفُ أحد الخصمين دون صاحبه**[4].

لما فيه من التهمة، فإن أضافهما جاز لزوال التهمة[5].

[قوله]: **وإذا حضرا[6] سوّى بينهما في الجلوس، والإقبال، ولا يسارّ أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يُلقِّنُهُ حُجَّةً**[7].

أمَّا التسوية فلقوله: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء، فليسوِّ بينهم في المجلس، والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر»[8].

وأمَّا قوله: (**ولا يلقنه حجته**)؛ لأنَّ في ذلك إعانة لأحد الخصمين، وهو منهي عن ذلك[9].

---

(١) ساقط من (ب) و(ج) وفي (أ) "أن".

(٢) في (ب) "يحكم" وفي (د)" يكم".

(٣) ينظر: الاختيار (٢/ ٨٦)، العناية (٧/ ٢٧٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢) وفيه لفظ: (دون خصمه، بدل، دون صاحبه).

(٥) ينظر: العناية (٧/ ٢٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨١).

(٦) في (ب) "حضر".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٨) أخرجه إسحاق بن راهوية في مسنده (٤/ ٨٣) برقم (١٨٤٦)، وأبو يعلى في مسنده (١٢/ ٣٥٦) برقم (٩٦٢٤).قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة(٥/ ٢١٩): « ضعيف جداً».

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠)، الاختيار (٢/ ٨٦).

[حبس الغريم]

[قوله]: **وإذا ثبت الحق عنده، وطلب صاحب الحق حبس الغريم**[1]**، لم يعجل بحبسه، وأمره بدفع ما عليه**[2].

لأن الحبس عقوبة لا تستحق إلا بجناية/ المطل الذي هو ظلم[3]. [٢٤٨/أ]

[قوله]: **فإن امتنع، حبسه في كل دين لزمه، بدلا عن مالٍ حصل في يده، كثمن المبيع، [وبدل القرض]**[4] **أو التزمه بعقدٍ، كالمهر والكفالة**[5].

كذا ذكر صاحب الكتاب، ولم يفصل بينهما إذا ثبت الحق بالإقرار أوالبيّنة[6]، وبينما[7] إذا طلب المدّعي حبسه، وبينما إذا لم يطلب. والمذهب عندنا أنّه لا يحبسه ما لم يطلب المدّعي حبسه[8].

وعند شريح يحبسه من غير طلبه[9]. وفي الإقرار لا يحبسه في أوّل وهلة، وفي البيّنة يحبسه. والفرق أنَّ الحبس إنَّما يجب باعتبار الظلم الذي يحصل بمماطلة الغني، فإذا أقرّ لم تظهر مماطلته، فإذا جحد حتى أُحتِيجَ[10] إلى البينة ثبتت المماطلة منه، فإذا

---

(١) في مختصر القدوري "حبس غريمه". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٢).

(٣) ينظر: الأختيار (٢/ ٨٩، ٩٠)، العناية (٧/ ٢٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢).

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٦) في (ب) " بالبينة ".

(٧) في (ج) " وبينهما ".

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٠)، المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٣)، العناية (٧/ ٢٧٩).

(٩) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٢١٩)، المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٣)، البناية (٩/ ٢٧).

(١٠) في (ب) "احتى".

جاء أوان الحبس لا يسأل المدّعى عليه: ألك مال؟[١].

وقال الخصّاف: لا يحبسه حتى يسأله: ألك مال؟ ويستحلفه على ذلك، فإن أقر أن له مالا حبسه، وإن قال: لا مال لي، قال للطالب: ثبّت أن له مالا حتى أحبسه[٢]. وهكذا روي في النوادر[٣] عن أصحابنا رَحِمَهُمُاللَّهُ. فإن زعم المدّعي أنَّه موسر، وزعم المديون أنَّه معسر، فالقول لمن اختلف فيه الأقوال.

قال الخصّاف: القول قول المديون، لكون العسرة أصلاً في بني آدم، وصاحب الدين يدّعي أمراً عارضاً[٤].

واختار صاحب الكتاب: أن الدّين إن كان وجب بدلاً عمّا هو مال (كثمن متاع أو بدل قرض أو بعقد باشره يحبسه؛ لأنَّه إذا وجب بدلا عما هو مال)[5] عرف كونه قادراً على قضاء الدين، بما دخل في ملكه، وزواله ذلك عن ملكه محتمل، وكذا إذا لزمه بعقد باشره، لأن الظاهر من حال الإنسان أن لا يشرع في أمر لا يقدر عليه ولا يلتزم

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٣)، الاختيار (٢/ ٩٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٠).

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٢١٩).

(٣) **النوادر**: هذا اصطلاح يطلق على الكتب التي حوت مسائل رويت عن الأئمة الثلاثة: (أبوحنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن) كالكيسيات، والرقيات، والجرجانيات، والهارونيات. وجميعها لمحمدبن الحسن رَحِمَهُٱللَّهُ، ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ. والأمالي: جمع إملاء، وهو مايقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذه. ومنها كتب الروايات كروايات بن سماعة، وهذه تعد من النوادر، كنوادر ابن سماعة، ونوادر ابن هشام، ونوادر ابن رستم، وهذه غير كتب ظاهر الرواية، بل إنّها أقل منها مرتبة من حيث صحة الرواية.

ينظر: الدرالمختار مع حاشية ابن عابدين (١/ ٦٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية (ص١٠٦).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٢٣٤)، البناية (٩/ ٢٩).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب).

ما لا وفاء عنده[١].

[قوله]: **ولا يحبسه فيما سوى ذلك (إذا قال: إنِّي فقير**[٢].

لأنَّه لم تقم أمارة الغنى فيما سوى ما ذكرنا)[٣] من المواضع[٤]

[قوله]: **إلا أن يُثبت غريمه أن له مالا فيحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه**[٥].

وفي رواية الحسن: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر[٦]. وذكر الطحاوي: شهراً[٧]. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة، أبو محمد، عبد العزيز بن أحمد الحلواني[٨] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما قاله الطحاوي أرفق الأقاويل[٩]؛ لأنَّ ما زاد على الشهر في حكم الأجل. والصحيح أنَّ هذا ليس بتقدير لازم، بل ذاك مفوض إلى رأي القاضي، لأنَّ المقصود من الحبس أن

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٠)، العناية (٧/ ٢٧٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) ينظر: الاختيار (٢/ ٩٠)، العناية (٧/ ٢٧٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٦) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٢٢٢)، الاختيار (٢/ ٩٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨١).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٩٦).

(٨) هو: الشيخ العلَّامة رئيس الحنفية شمس الأئمة الأكبر، أبو محمد، عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني.عالم بأنواع العلوم، معظم للحديث، وصاحب تصانيف. مفتي بخارى وعالمها. تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي، وحدث عن عبد الرحمن بن الحسين الكاتب، وأبي سهل، أحمد بن محمد بن مكي الأنماطي، وطائفة من شيوخ بخارى. تفقه عليه، وسمع منه أئمة منهم: شمس الأئمة أبو بكر، محمد بن أبي سهل السرخسي، وفخرالإسلام، علي بن محمد البزدوي، وأخوه صدر الإسلام، أبو اليسر، محمد بن محمد البزدوي، وآخرون.أُختِلفَ في سنة وفاته، والأصح أنه توفي في شعبان سنة (٤٥٦هـ) ببخارى، ودفن في مقبرة الصدور. رحمه الله رحمة واسعة.

ينظر: تاريخ الإسلام (١٠/ ٧١)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٧٧).

(٩) في (ج) " الأقوال " وفي (د) " للأقاويل ".

يعجز فيظهر مالاً إن كان له مال، وهذا أمر يختلف باختلاف الناس/ مفوض إلى [ب/٢٤٨]
اجتهاد القاضي[١].

وأمَّا قوله: (**يحبسه ثم يسأل عنه**) فهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنَّ البينة على الإفلاس لا تقبل قبل الحبس. وهو المختار. وبعد الحبس الحال لا يخلو إمّا أن كان حاله مشكلا أو لم يكن فإن كان لا يقبل قبل مضي تلك المدّة، فإذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي إلى معرفة حاله رجع إلى من له معرفة بحاله، وأعرف الناس بحاله جيرانه وأهل محلّته، فسأل الثقات منهم [ومن أصدقائه وأهل سوقه][٢]، إن قال هؤلاء: إنَّا لا نعرف له مالا فلَّسه القاضي، وأخرجه من السجن، ولا يحول بين[٣] المدّعي وبين ملازمته، ولا يكون للمدّعي أن يلازمه في الابتداء، بل يأخذ من الخصم كفيلا، فإن أعطى كفيلا تم الأمر، وإلا يلازمه، فإن أقام المدّعى عليه[٤] بينّة على أنَّه مفلس، وأقام المدعي بيّنة على[٥] أنَّه موسر، يقبل بيّنة المدّعي؛ لكونها مثبتة[٦].

[قوله]: [**فإن لم يظهر له مال،خلي سبيله، ولا يحول بينه وبين غرمائه**][٧][٨].

---

(١) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٢٢٢)، العناية (٧/ ٢٨٢).

(٢) في (د) تقديم وتأخير".

(٣) في (د) "من ".

(٤) ساقط من (د).

(٥) ساقط من (د).

(٦) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٢٢٢، ٢٢٣)، البناية (٩/ ٢٩-٣٢)،الترجيح والتصحيح (ص٥٥٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٢، ٨٣).

(٧) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

[الحبس في الحقوق]

[قوله]: **ويحبس الرجل في نفقة زوجته**[١].

لأنَّه مال واجب عليه في حالة اليسار والإعسار جميعاً فعند امتناعه عن أدائه[٢] يحبس كسائر الديون[٣].

[قوله]: **ولا يحبس والدٌ في دين ولده، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه**[٤].

لما أنَّ الحبس عقوبة، وهو ممنوع عن التأفيف[٥]؛ فلأن يمنع عن العقوبة بالحبس، وأنَّه فوق التأفيف كان أولى، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه، لما أنَّه لا يمكن استدراك النفقة إلا بالحبس، لأنَّها تسقط بمضي الزمان، بخلاف سائر الديون التي لا تسقط بمضي الزمان[٦].

[قضاء المرأة]

[قوله]: **ويجوز قضاء المرأة في كل شيء، إلا في الحدود والقصاص**[٧].

لأنَّ ولاية القضاء[٨] أعم من ولاية الشهادة، فلما لم تكن أهلا للشهادة فيها؛ فلأن لا تكون أهلا للقضاء فيها كان ذلك أولى[٩].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٢) في (د) " إجابة ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣)، البحر الرائق (٦/ ٣١٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٥) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾. سورة الإسراء، من الآية: (٢٣).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٣٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٣).

(٨) في (د) " القاضي ".

(٩) ينظر: العناية (٧/ ٢٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٣)، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٤).

[كتاب القاضي إلى القاضي]

[قوله]: **ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق، إذا شُهِدَ بهِ عنده**(١).

لمكان الحاجة والضرورة، كالشهادة على الشهادة(٢).

[قوله]: **فإن شهدوا على خصم حكم بالشهادة، وكتب بحكمه، وإن شهدوا بغير حضرة خصمٍ لم يحكم، وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه**(٣).

لأنَّ سماع البيّنة والقضاء لا يجوز إلا على خصم حاضر، فإن حضر خصم تحقق شرط القضاء، فيحكم ويكتب بحكمه إلى القاضي المكتوب إليه. فإن لم يحضر خصم لم يمكنه الحكم على الغائب، فيكتب إلى القاضي الآخر ما سمع من الشهادة/ ليحكم بها(٤). [٢٤٩/أ]

[الشهادة في قبول الكتاب]

[قوله]: **ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين**(٥).

لأن الخط قد يشبه الخط، فلا يقع الأمن عن التزوير، فوجب التوثيق بالشهادة(٦).

[قوله]: **ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه، ثم يختمه (بحضرتهم)**(٧) **ويسلّمه إليهم**(٨).

لأنَّهم لا يمكنهم من الشهادة بما في الكتاب إلا بعد معرفتهم بما فيه، فيقرأه

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٥)، الاختيار (٢/ ٩١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٤).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٤)، العناية (٧/ ٢٨٦)، البحر الرائق (٧/ ٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٤).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٤)، العناية (٧/ ٢٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٤).

(٧) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ج) و(د).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٤).

عليهم ويختمه بحضرتهم ليعرفوا المشهود به من غير تبديل وتغيير[(١)].

[قوله]: **فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بمحضر من[(٢)] الخصم[(٣)]**.

لأنَّ المقصود من قبول الكتاب وسماع الشهادة عليه هو الحكم بما فيه، فلا يجوز إلا على[(٤)] الخصم الحاضر[(٥)] بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة؛ [لأنَّها][(٦)] لا تفتقر[(٧)] إلا حضور خصم، لما أنَّ المقصود منها النقل، وذا لا يفتقر إلى حضور خصم بمنزلة الشهادة على الشهادة. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يقبله[(٨)] من غير حضور خصم، لما أنَّ الكتاب يختص بالمكتوب إليه، فكان له أن يقبله[(٩)]، والحكم بعد ذلك يقع بما علمه، فاعتبر حضور الخصم عند ذلك[(١٠)].

[قوله]: **فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أنَّه كتاب فلانٍ القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأَهُ علينا وختمه، فتحه القاضي، وقرأه على الخصم، وألزمه ما فيه[(١١)]**.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٤)، العناية (٧/ ٢٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٤)، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٦).

(٢) ساقط من (أ) و(ب).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٤، ٥٥٥).

(٤) في (د) " عن ".

(٥) في (ج)، و(د) " خصم حاضر ".

(٦) في (أ) و(ب) و(د) " أنَّها " وفي (ج) " لأنَّه ". والمثبت من المحقق، وهو الصواب إن شاء الله.

(٧) في (د) " تعف ".

(٨) في (ج) " يفتكه ".

(٩) في (ج) " يفتكه ".

(١٠) ينظر: العناية (٧/ ٢٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٤، ٢٤٥)، مجمع الأنهر (٢/ ١٦٦، ١٦٧).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٥).

لثبوت ما في الكتاب عنده. وإذا مات القاضي الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه[1] إليه، لم يقبل المكتوب إليه. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإملاء: أنه يقبله[2]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. وكذا إذا مات القاضي الكاتب قبل أن يحكم المكتوب إليه بكتابه، لم يحكم به بعد ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحكم به[4].

ولو مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل أو ولي غيره فوصل الكتاب إليه لم يجز قبوله والحكم به[5]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6].

ولو كتب: من فلان إلى قاضي بلد كذا، ولم يكتب[7] اسم القاضي، ولا اسم أبيه، ينبغي أن يقبل ذلك القاضي[8] الثاني الوالي في ذلك البلد، إذا كان حال ما كتب إليه قاضياً في ذلك البلد؛ لأنه بذلك صار مكتوباً إليه، وهذا إذا لم يكن في البلد قاضي آخر[9].

وقالوا أيضاً: لو كتب من فلان إلى من وصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين، وأشهد على ذلك، فيجب لمن ورد عليه الكتاب (أن يقبله إذا كان تاريخ الكتاب بعد

---

(١) مكرر في (ج).

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٩٩)، المبسوط (١٦/ ٩٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٦).

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٤٠٩)، الحاوي (١٦/ ٢٣١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٦)، معين الحكام (ص١٢٠).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ٩٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧).

(٦) فإنَّه يقبله ويحكم به، في أحد القولين. ينظر: الحاوي (١٦/ ٢٣٢).

(٧) في (أ) و(ب) "ولم يثبت".

(٨) في (د) " الكتاب ".

(٩) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٨٠).

ولاية الذي يصل إليه الكتاب)[1][2].

ذكر هذا المسألة/ أبو جعفر الطحاوي في (الشروط الكبير) و(الأوسط)[3] من غير خلاف[4]؛ لأنَّه بذلك يصير مكتوباً إلى كل قاضي، فيجب قبوله. [ب/٢٤٩]

[شهادة القاضي إلى القاضي في الحدود]

[قوله]: **ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص**[5].

لأنَّ الكتاب قائم مقام الغير، فلا يقبل في العقوبات، كالشهادة على الشهادة[6].

[الإستخلاف على القضاء]

[قوله]: **وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوَّض ذلك إليه**[7].

لأنَّه جُعل إليه الحكم والفصل، وتوليه غيره لا يتناوله، بمنزلة الوكالة، لم يجز للوكيل أن يوكل غيره[8].

[حكم حاكم لدى القاضي]

[قوله]: **وإذا رفع إلى القاضي حكمُ حاكم أمضاه إلا أن يخالف[9] الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو يكون[10] قولاً لا دليل عليه**[11].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٨٠)، العناية (٧/ ٢٩٦)، معين الحكام (ص١١٩).

(٣) لم أقف على هذين الكتابين.

(٤) بل هذه المسألة محل خلاف. ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٣)، العناية (٧/ ٢٩٦)، معين الحكام (ص١١٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٥).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٣)، العناية (٧/ ٢٩٦)، معين الحكام (ص١٢٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٥).

(٨) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٣٢٠)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٧)، العناية (٧/ ٢٩٨).

(٩) في (ج) " خالف ".

(١٠) في (ب) " بأن يكون " وفي(ج) " ويكون ".

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

لقوله ﷺ: «لا يقضى في الشيء الواحد بقضاءين»[1] ولأنَّ ما ليس فيه دليل قاطع فالاجتهاد فيه يتعارض، فإذا انضمّ إلى أحد الاجتهادين حكم الحاكم قوي، فلا يفسخ باجتهاد آخر[٢].

فأمّا ما عليه دليل قاطع لا يجوز الاجتهاد فيه، فينبغي أن يفسخ. وما يسوغ[٣] فيه الاجتهاد إذا كان فيه دليل قاطع يفسخ حكم الحاكم فيه، كالحكم بحل متروك التسمية عمداً؛ لأنه مخالف للقرآن وليس في مقابلته ما يعارضه فلم يعتد به[٤][5]. ولو حكم الحاكم بشاهد ويمين، قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أفسخه. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا أفسخه[٦]. والأظهر أن يفسخ لمخالفته القرآن وهو الأمر باستشهاد شاهدين أو شاهد وامرأتين، ولم يكن في مقابلته إلا خبر ضعيف فلا يعتدُّ به في مقابلة الكتاب[7].

[القضاء على الغائب]

[قوله]: **ولا يقضي القاضي (على غائبٍ إلا أن يحضر من يقوم مقامه**[8]**.**

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز القضاء بالبيّنة)[9] على الغائب عن المصر[١٠]، وفي

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٨/ ٢٤٧) برقم (٥٤٢١) بلفظ: «لا يقضيَّن أحد في قضاءٍ بقضاءين». قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢٥٣): « إسناده صحيح ».

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٨)، العناية (٧/ ٣٠٠)، درر الحكام (٢/ ٤٠٨)، البحر الرائق (٧/ ١٢).

(٣) في (ج) " شرع ".

(٤) في (ب) " يتعذر به ".

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩)، معين الحكام (ص٣١)، درر الحكام (٢/ ٤٠٨).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩، ١٩٠)، معين الحكام (ص٣١).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٨٩، ١٩٠)، درر الحكام (٢/ ٤٠٨، ٤٠٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٧، ٨٨).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٩) مابين القوسين ساقط من (أ).

(١٠) في (أ)، و(د) " في المصر ".

الحاضر فيه له وجهان(١). والصحيح قولنا؛ لأنَّ شرط جواز القضاء بالبيّنة وجود البينة؛ لأنَّ القضاء بالبينة ولا بيّنة لا يتصور ولم يوجد البينة، لأنَّ البينة عبارة عن المظهرة لكونها مشتقة من البيان وهو الظهور(٢)، يقال بان لي معنى هذا الكلام، أي ظهر، ولم يقع هاهنا مظهره، لكون الحق ظاهرا بالدعوى، لأنَّه خبر صادر عن عقل ودين، فيوجب رجحان جانب الصدق على جانب الكذب، إلا أنَّه يمتنع الظهور لمعارضة إنكار المدّعى عليه، وإنكار المدعى عليه مشكوك فيه، فيبقى خبره/ مظهراً فجاء ما قلنا(٣). [٢٥٠/أ]

[حُكمُ الحَكَم]

[قوله]: **وإذا حكَّم رجلان رجلاً، فحكم(٤) بينهما، ورضيا بحكمه، جاز إذا كان بصفة الحاكم(٥).**

لأنَّهما رضيا بحكمه والتزماه، وقولنا: بصفة الحاكم؛ لأنَّه بمنزلة القاضي في حقهما فيشترط أن يكون بصفته في حق جميع الناس(٦).

[من لا يجوز تحكيمه]

[قوله]: **ولا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والذمي، والمحدود في القذف، والفاسق، والصبي(٧).**

لأنَّه بمنزلة الحاكم في حقهما، والحاكم في حق جميع الناس لا يجوز أن يكون بهذه

---

(١) ينظر: الأم (٨/ ٤١٠)، الحاوي (١٦/ ٢٩٦، ٢٩٧).

(٢) في (ج) " الأظهار ".

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٥٥٤)، الهداية (٣/ ١٠٧).

(٤) في مختصر القدوري " ليحكم ". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٦) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٢)، الهداية (٣/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣)، الجوهره النيرة (٢/ ٢٤٥).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

الصفات، فكذا في حقهما[1].

[الرجوع قبل الحكم]

[قوله]: **ولكل واحدٍ من المحكّمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما**[2].

لأنَّ[3] حكمه موقوف على رضاهما، وبرجوع[4] أحدهما قبل الحكم، ينعدم الرضا بحكمه[5].

[قوله]: **فإذا حكم لزمهما**[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أحد قوليه: لا يجوز التحكيم، ولو حكم لم يلزمه[7]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ ما حكم به حكم بتراضيهما فكان بمنزلة عقد عقداه بتراضيهما[8] فيكون لازماً ليس لأحدهما الرجوع[9].

[قوله]: **[وإذا رفع حكم الحاكم[10]]إلى القاضي[11]، فإن وافق مذهبَه أمضاه،**

---

(١) ينظر: العناية (٧/ ٣١٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٥)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٩٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٣) في (أ) و(ج) و(د) " لما أنَّ ".

(٤) في (ب) "برجع" وفي (د) "برفع".

(٥) ينظر: الاختيار (٢/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣)، العناية (٧/ ٣١٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٧) ينظر: الحاوي (١٦/ ٣٢٦).

(٨) في (ج) " تراضيا ".

(٩) ينظر: الاختيار (٢/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣)، البحر الرائق (٧/ ٢٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٨٩).

(١٠) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري، لفظه: (وإذا رفع حكمه إلى القاضي). ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(١١) في (ب) "قاضي".

وإن خالفه أبطله[1].

أمَّا إذا وافق؛ فلأنَّه لو فسخه احتاج إلى أن يحكم مثله، فلا معنى لفسخه. أمَّا إذا خالف؛ فلأنَّ حكمه لزمهما بتراضيهما، فلا ينفذ على غيره إلا برضاه، بخلاف القاضي المولَّى[2].

[التحكيم في الحدود]

[قوله]: **ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص**[3].

لأنَّه مما يؤثر فيه الشبهة، فجاز أن يكون نقصان ولايته شبهة في المنع من جوازه[4].

[قوله]: **وإن حكّماه[5] في دمٍ خطإٍ، فقضى الحاكم على العاقلة لم ينفذ حكمه**[6].

لأنَّ لزوم حكمه في حقهما بتراضيهما، ولم يوجد من العاقلة الرضا بحكمه، فلم ينفذ عليهم لهذا. ولو قضى بالدية من مال القاتل ثم رفع إلى القاضي أبطله، لأنَّه يلزم العاقلة، وقد بينّا أن حكم الحاكم إذا رفع إلى قاضي[7] يخالف[8] رأيه[9] كان له أن يُبطله كذا هذا[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٢)، الاختيار (٢/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٣، ١٩٤)، العناية (٧/ ٣١٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٤) ينظر: العناية (٧/ ٣١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٦).

(٥) في (ب)، و(د) " حكما ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٦).

(٧) في (أ) "القاضي".

(٨) في (ج) " بمخالف ".

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٤)، العناية (٧/ ٣١٩)، معين الحكام (ص٢٥)، مجمع الأنهر =

[قوله]: **ويجوز أن يسمع البينة، ويقضي بالنكول**[1].

لأنَّا لما جوّزنا حكمه فيما بينهما والحكم ليس غير ذلك، كان له ذلك[2].

[حكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته]

[قوله]: **وحكم الحاكم لأبويه، وولده، وزوجته باطل**[3].

لأنَّ الحكم بمنزلة القضاء، والقضاء أعمّ من[4] الشهادة، ثم شهادة الإنسان لهؤلاء لا تصحُّ، فالقضاء والحكم[5] أولى[6].

= (٢/ ١٧٤)، الفتاوى الهندية (٣/ ٣٩٧).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٧).

(٢) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٤)، العناية (٧/ ٣١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٧).

(٤) ساقط من (د).

(٥) في (ج) " والتحكيم ".

(٦) ينظر: أدب القاضي مع شرحه (ص٤٨٥)، تبيين الحقائق (٤/ ١٩٤)، العناية (٧/ ٣٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٦).

كتاب القسمة[1]

اعلم بأنَّ القسمة حقّ لازم/ [2] في الأموال المشتركة إذا التمسها أحد الشريكين. [ب/٢٥٠]
فإن وقعت فيما لا يتفاوت كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فهو إفراز محض، حتى جاز له بيعه مرابحة. وإن[3] وقعت فيما يتفاوت كالثياب والعقار فهي إفراز[4] من وجه، [معاوضة من وجه][5]، ولا يجوز بيعه مرابحة[6].

[نصب القاسم]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **وينبغي للإمام أن ينصب قاسماً، يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أجرة**[7].

لأنَّ القسمة حق لجماعة المسلمين، ومال بيت المال معدّ لمصالح المسلمين، فإذا رأى الإمام ذلك كان له ذلك[8].

[قوله]: **فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بالأجر**[9].

لأنَّ في القسمة نفعاً للمتقاسمين، فإذا رأى الإمام أن تكون[1] الأجرة على من

(١) **القسمة في اللغة**: من الاقتسام. **واصطلاحاً**: جمع نصيب شائع في معين.

ينظر: طلبة الطلبة (ص١٢٠)، لسان العرب (١٢/ ٤٨٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٨٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩١).

(٢) في (ج) " ألزم ".

(٣) في (ج) " فإن ".

(٤) في (ج) و(د) " إقرار ".

(٥) ما بين المعقوفتين في (ج) مكانها " من وجه دونه ".

(٦) ينظر: المبسوط (١٥/ ٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٨٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٩).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، الاختيار (٢/ ٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٩).

يقع له ذلك، جاز أيضاً[٢].

[شروط القاسم]

[قوله]: **ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة**[٣].

لأنَّ القاضي قد يحتاج إلى الرجوع (في قوله)[٤] تمييزاً للحقوق، فيشترط فيه العدالة كما في باب الشَّهادة[٥].

[قوله]: **ولا يجبر القاضي الناس على قاسمٍ واحد**[٦].

لأنَّه ربما يلحقهم الضرر بذلك[٧].

[قوله]: **ولا يترك القُسَّام يشتركون**[٨].

لما أنَّهم قد يتفقون على أجرة غالية، ويتحكّمون بذلك على الناس، وفي ذلك ضرر لهم[٩].

---

(١) ساقط من (ب) وفي (أ) و(ج) " يكون ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، الاختيار (٢/ ٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٩).

(٤) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، الاختيار (٢/ ٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، العناية (٩/ ٤٢٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٥٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، الاختيار (٢/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٨٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٠).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، الهداية (٤/ ٣٢٦)، الاختيار(٢/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٧).

[أجر القسمة]

[قوله]: **وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: على قدر الأنصباء**[1].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الأجرة تستحق[2] بالتمييز لا بالذرع، بدليل أنَّه لو ذرع ولم يميّز لم يستحق الأجرة، وتمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل[3].

وعن الحسن عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ [الأجرة على طالب القسمة دون الممتنع؛ لأنَّ المنفعة له. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ][4]: عليهما[5].

[شرط القسمة في العقار]

[قوله]: **وإذا حضر الشركاءُ عند القاضي وفي أيديهم دارٌ، أو**[6] **ضيعةٌ، وادّعوا أنَّهم ورثوها عن فلانٍ، لم يقسمها القاضي**[7] **عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى يقيموا البيِّنَةَ على موته، وعدد ورثته، وقالا: يقسمها باعترافهم، وذكر**[8] **في كتاب القسمة أنَّه قسمها بقولهم**[9].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنَّهم لما أقرّوا (بأنَّه ميراث، فقد)[10] أقروا

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٠).

(٢) في (أ)، و(ج) " يستحق ".

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٦)، الترجيح والتصحيح (ص٥٦٠).

(٤) ما بين المعقوفتين في (ج) مؤخر بعد قول القدوري: (وادعوا أنَّهم ورثوها).

(٥) ينظر: الاختيار (٢/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٦)، الفتاوى الهندية (٥/ ٢٣١).

(٦) في (ج) " و". بدل من "أو ".

(٧) ساقط من (ب) ".

(٨) في مختصر القدوري "ويَذْكُرُ". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٦).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ج).

على أنَّه على حكم ملك الميّت، وإنَّما ينتقل إليهم بالقسمة، فلا يجوز للقاضي أن يعمل بقولهم كما لو كان ثمة منازع/ ينازعهم في التركة[1]. [٢٥١/أ]

[القسمة في دعوى سوى العقار]

[قوله]: **وإذا[2]كان المال المشترك ما سوى العقار و[3]ادّعوا أنَّه ميراث قسمه في قولهم**[4][5].

وهذا استحسان. والقياس: أن لا يقسمه[6] لما قلنا في العقار[7].

وجه الاستحسان: أن قسمة العروض فيها حفظ للميّت، لأنَّها محتاجة إلى الحفظ، لما أنَّه يخاف عليها التلف، ولا كذلك العقار، لأنَّها محفوظة بنفسها[8].

[قوله]: **وإن ادّعوا العقار أنَّهم اشتروه، قَسَمَهُ بينهم**[9].

كذا ذكره في كتاب القسمة. والفرق بينهما أنَّ قسمة الميراث تقتضي[10] الحكم بالموت، وأنَّه يتعلق به أحكام كثيرة نحو: حلول الدين، وعتق أمهات الأولاد، والمدبرين. وهذه الأحكام لا يمكن إثباتها بقول الواحد، بخلاف الشراء؛لأنَّ الملك فيه يستحق[11] بقول البائع، والمدعي للشراء يحكي قول غيره، فجاز قبول قوله في

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٣).

(٢) في (أ) و(ج) " وإن "، وفي (ب) " فإن ".

(٣) ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٤) في (د) جاءت بهذه العبارة: (لهم قسمه بقولهم).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٠).

(٦) في (د) " يقسمها ".

(٧) راجع المسألة التي سبقت هذه المسألة.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٠).

(١٠) في (ج) " يقتضي ".

(١١) في (د) " يستحق فيه " بتقديم وتأخير.

إثبات الملك، كما يقبل قول الرسول في الهدية[١].

[قوله]: **وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل[٢]، قسمه بينهم[٣].**

لأنَّ من في يده شيء فالظاهر أنَّه له. فيقبل قولهم في القسمة، وعلى رواية: لا يقسم حتى يقيموا البيّنة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك لغيرهم، وإنَّما جعلنا لهم بالظاهر، وأنَّه لا يكفي لاستحقاق ملك الغير، فلا يجوز القسمة مع الاحتمال[٤].

[النفع والضرر في القسم]

[قوله]: **وإذا كان كل واحدٍ من الشَّركاء ينتفع بنصيبه قسمها[٥] بينهم[٦] بطلب أحدهم[٧].**

إخراجاً له عمّا يلحق من الضرر بالتَّهايؤ[٨][٩][١٠].

[قوله]: **وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يسْتَضِرُّ لقلة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قسم، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم[١١].**

---

(١) ينظر: شرح مختصر القدوري للأقطع، بتحقيق: فهد السلمي (٢/ ٨١٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٧).

(٢) في (ب) و(ج) "ينتقل".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦١).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٧)، العناية (٩/ ٤٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨).

(٥) في مختصر القدوري" قسم" . ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦١).

(٦) ليست في مختصر القدوري. ينظر: (ص٥٦١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦١).

(٨) في (أ)و(ب)و(ج) "بالتهايء".

(٩) **التهايؤ**: هو أن يتواضعوا على أمرٍ، فيتراضوا به، وحقيقته: أنَّ كلا منهم يرضى بحالة واحدة، ويختارها. ينظر: المغرب (ص٥٠٩).

(١٠) ينظر: العناية (٩/ ٤٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٣).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦١).

لأن [الأول ينتفع بالمفرز][1] فكان حقاً له، والآخر يتضرر به فكان متعنّتاً في طلب القسمة[2].

[قوله]: **وإن كان كل واحدٍ منهما[3] يسْتَضِرُّ، لم يقسمها إلا بتراضيهما[4].**

لأنَّ القاضي إنَّما لا يقسم في مثل هذا؛ نفياً[5] للضرر عنهم[6]، فإذا رضوا احتمل أن يكون لهم فيه منفعة بوجهٍ ما، فصحت القسمة بالتَّراضي[7].

[قسمة العروض]

[قوله]: **ويقسم العروض إذا كانت (من صنفٍ)[8] واحد[9].**

لأنَّ التَّعديل (ممكن فيها)[10] وهو المقصود من(القسمة[11].

---

(١) مابين المعقوفتين، في (أ)، " لأن الأقل ينتفع بالمقدار "، وفي(ج) " لأن الأول ينتفع بالمصرر"، وفي (د) " لأن الأول لم ينتفع بالمقسوم ".

(٢) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٣)، الهداية (٤/ ٣٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٣، ٩٤).

(٣) في (أ) و(ب)، (ج) "منهم".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦١).

(٥) في (د) " دفعا ".

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: الاختيار (١/ ٧٥)، العناية (٩/ ٤٣٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٤).

(٨) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٢)،مجمع الأنهر (٢/ ٤١٩).

[قوله]: **ولا يقسم [الجنسان]**[1] **بعضهما**[2] **في بعض**[3].

لأنَّ القسمة وضعت)[4] لتمييز أحد الحقَّين من الآخر، وليس بين الجنسين اختلاط[5] يحتاج إلى التَّمييز بالقسمة، فكانت القسمة في مثل هذا معاوضة، وهي لا تجوز إلاَّ بالتَّراضي[6].

[قوله]: **قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا/ يقسم الرقيق، ولا الجوهر؛ لتفاوته، وقالا: يقسم الرقيق**[7]. [ب/٢٥١]

بعضه في بعض. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[8]. والصحيح قوله[9]؛ لأنَّ القسمة وضعت لتعديل الأنصباء، وهذا لا يمكن في الآدميّ؛ لما أنَّه قد يظهر من نفسه خلاف ما عليه من الصفات، بخلاف حيوان آخر فافترقا.

فأمَّا الجواهر فإن كانت أجناساً لم يقسم بعضه في بعض؛ لما أنَّه لا يمكن

---

(١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ الجنسين، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٥).

(٢) في (ب) و(ج) "بعضها ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٤) مابين القوسين ساقط من (د).

(٥) في (د) "اختلاف".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩١).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢)، أدب القاضي مع شرحه (ص٥٠١)، المبسوط (١٥/ ٣٦)، الاختيار (٢/ ٧٥، ٧٦).

(٨) ينظر: الأم (٨/ ٦)، الحاوي (١٦/ ٢٦٦)، أسنى المطالب (٤/ ٣٣٥).

(٩) في (ج) " قول أبي حنيفة ".

التعديل، أمَّا إذا كانت جنساً واحداً أمكن التعديل، فجازت القسمة[1].

[ما لا ينتفع بالقسمة]

[قوله]: **ولا يقسم حمام، ولا بئر، ولا رحى، إلا بتراضي الشركاء**[2]. لما أنَّ كل واحد منهم يستضر بهذه القسمة، إذ يكون في ذلك منقصة. وكذا الحائط بين الدارين، لا يقسم، وكذا الحانوت الصغير إذا استضر كل واحد منهما بقسمته، لا يقسم لما ذكرنا، فإن تراضوا على القسمة جازت، لما قلنا[3][4].

[شروط قسمة الدار]

[قوله]: **وإذا**[5] **حضر وارثان وأقاما البينة على وفاة**[6] **المورث، وعدد الورثة، والدار في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائبٌ، قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونصب للغائب وكيلاً يقبض نصيبه**[7].

لأنَّ كل واحد من الورثة خصم عن الميّت لقيامه مقامه، (فإذا حضر اثنان وطالب أحدهما الآخر بالقسمة قام[8] الطالب مقام الميّت)[9]، فجاز أن يقضي عليه كما يقضي على أحد الورثة بالدين المدعى على الميّت. فأمَّا الغائب فالقاضي قائم مقامه؛ لولايته عليه، فجاز أن ينصف عنه خصمًا ويقضي بالقسمة، وكذا إذا كان أحدهم

---

(١) ينظر: الاختيار (٢/ ٧٦)، العناية (٩/ ٣٤٦، ٣٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، الترجيح والتصحيح (ص٥٦٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٣) في (ج) " لما ذكرنا ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، العناية (٩/ ٤٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٩)، درر الحكام (٢/ ٤٢٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩١).

(٥) في (ج) " وإن حضر ".

(٦) في مختصر القدوري "الوفاة" وليست فيها عبارة: (المورث). ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٨) في (ج) " فأقام ".

(٩) مابين القوسين ساقط من (د).

صغيراً يقسم وينصب عنه وكيلاً[1]. فأمَّا إذا لم يقيموا البينة على الوفاة وعدد الورثة، فلا تقسم عند أبي حنيفة (على ما بيناه[2])[3][4]، فإن كان[5] فيهم كبير وصغير لم يقسم أيضاً بناءً على ما بيّنّا. وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يقسم ذلك[6] بينهم، ويعزل نصيب الغائب وحصة الصغير، ويشهد أنَّه قسمها بإقرارهم ويجعل الصغير والغائب على حجته[7].

[حالات منع القسمة]

[قوله]: **وإن كانوا مشترين لم[8] يقسم مع غيبة أحدهم[9]**.

لأنَّ كل واحد من الشركاء ليس بخصم (عن[10] الآخر، وليس للقاضي ولاية على الغائب، والقضاء على الغائب من غير خصم)[11] حاضر لا يجوز،

---

(١) ينظر: العناية (٩/ ٤٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٩)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٦، ٩٧).

(٢) في (أ) " على ما قد بينا ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٤) يشير الشارح رَحِمَهُٱللَّهُ إلى مابيَّن في مسألة: (وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار، أوضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان، لم يقسمها القاضي، عند أبي حنيفة، حتى يقيموا البينة على موته، وعدد ورثته، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها باعترافهم).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (د).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٦)، العناية (٩/ ٤٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٣، ٩٧).

(٨) ساقط من (د).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(١٠) في (د) " على ".

(١١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

وهذا قولهم جميعاً[1].

[قوله]: **وإن كان العقار في يد الوارث الغائب لم يقسم**[2].

لأنَّه لو قسم/ لأثبت استحقاق اليد[3] على الغائب، وهذا لا يجوز[4]. [٢٥٢/أ]

[قوله]: **وإن حضر وارثٌ واحدٌ، منهم**[5] **لم يقسم**[6].

لأنَّ القسمة لا تتحقق إلا بين متقاسمين، ولم يوجد. بخلاف ما لو حضر اثنان من الورثة؛ لأنَّ الطالب للقسم قائم مقام نفسه، والآخر يقوم مقام الميّت، وحق الغائب يثبت تبعاً، فصح ذلك بينهما، فأمَّا الواحد لا يصح أن يكون مدعي ومدعى عليه[7].

[قسمة الدور]

[قوله]: **وإذا كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ، قسمت كل دارٍ على حدة في قول أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقالا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعضٍ قسمها**[8].

والصحيح قوله؛ لأنَّ الدور المختلفة بمنزلة الأجناس؛ لأنَّها تختلف باختلاف المحال[9]، ولهذا لا[10] يصح التوكيل بشراء دار كما لا يصح التوكيل بشراء ثوب،

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٧)، العناية (٩/ ٤٣٣)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٣) مابين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٩)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ٩٧).

(٥) ليست في مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٢).

(٧) ينظر: الاختيار(٢/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٨)، العناية (٩/ ٤٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٣)، الاختيار (٢/ ٧٦).

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ساقط من (د).

والأجناس لايقسم بعضها في بعض، كذا هذا. بخلاف الدار الواحدة[1] المختلفة البيوت؛ لأنَّ في تفريقها ضرراً لكونها عيناً واحدةً، كالثوب[2] الواحد[3].

و[4]في المنزلين المتلازقين من دار واحدة، قالوا: إنَّها كشيء واحد ويقسم بعضه في بعض، ولو كانا متفرقين كانا بمنزلة الدارين[5].

[قوله]: **وإن كانت دار[6] وضيعة، أو دار[7] وحانوت[8]، قسم كل واحدٍ على حدة[9][10].**

لأنَّها جنسان مختلفان، فلا يمكن التعديل فيهما إلا[11] أن يقسم كل واحد منهما على حدة، فأما قسمة بعضه في بعض فهي معاوضة، وهي لا تجوز إلاَّ بالتراضي[12].

---

(١) في (أ) و(ج) و(د) " الواحد ".

(٢) في (ج) "كالثبوت".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٠)، البحر الرائق (٨/ ١٧٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٢).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢)، الاختيار (٢/ ٧٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٢).

(٦) في (ب) و(د) "دارا ".

(٧) في(ب) " دارا ".

(٨) في (ب) "حانوتا".

(٩) في مختصر القدوري "حِدَتِهِ". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٣).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٣).

(١١) ساقط من (د).

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٢)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٠)، درر الحكام (٢/ ٤٢٤).

[طريقة القسمة]

[قوله]: **وينبغي للقاسم**(١) **: أن يُصَوِّرَ**(٢) **ما يقسمه، ويُعَدِّلَهُ، ويَذْرَعَهُ، ويُقَوِّمَ البناءَ، ويفرز كل نصبٍ عن الباقي بطريقه، وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلّقٌ، ويلقّب نصيباً بالأوَّل، والذي يليه بالثاني والثالث،**(٣) **على هذا، ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة، ثم يخرج القرعة، فمن خرج اسمه أوّلاً فله السهم الأول، ومن**(٤) **خرج ثانياً فله السهم**(٥) **الثاني**(٦).

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القرعة لا تستقيم قياساً، لما فيها (من تعليق)(٧) تمليك بخطر، إلا أنَّا استحسنا، تطييباً للقلوب وإزالة للتهمة؛ لئلا يظن ظانّ أنَّ القاضي مال إلى واحد منهم(٨).

[قوله]: **ولا يُدْخِل في القسمة الدراهم والدنانير**(٩) **إلا بتراضيهم**(١٠).

ولو(١١) قال بعض الشركاء يجعل (١٢) قيمة البناء بذرع من الأرض.

---

(١) في (د)" للقاضي ".

(٢) في (أ)و(ج) و(د) " أن يفرز ".

(٣) في مختصر القدوري، هنا زيادة "و". ينظر: مختصر القدوري(ص٥٦٣).

(٤) في (ب) "فمن".

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٣، ٥٦٤).

(٧) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧١)، العناية (٩/ ٤٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٠).

(٩) ساقط من (أ) و(ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٤).

(١١) ساقط من (د).

(١٢) من هنا بداية سقط كبير في (أ).

وقال بعضهم: اجعلها من الدراهم، فإنَّ القاضي يقسمها/ على الذراع. لأنَّ المعادلة تفوت[1] بذلك؛ لأنَّ الذي يعطي الدراهم يستوفي نصيبه من الدار، وتكون الدراهم في ذمته، ومن الجائز أن لا يسلم لخصمه. [ب/٢٥٢]

والقسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدَّارهم، فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك. فإن فعل ذلك برضاهم جاز؛ لأنه قد لا تمكن[2] القسمة أولى أن تعدل بالدراهم[3].

[الاشتراك في الارتفاق]

[قوله]: **فإن قسم بينهم، ولأحدهم مسيل في ملك الآخر، أو طريق لم يشترط في[4] القسمة: فإن أمكن صرف الطريق، والمسيل عنه، فليس له أن يستطرق ويسيل[5] في نصيب الآخر، وإن لم يمكن فسخ[6] القسمة[7].**

لأنَّ المقصد من القسمة قطع الشَّركة، وتتميم المنفعة، فإن اتفق الشُّركاء عند القسمة على رفع طريق بينهم، ثمَّ اختلفوا في عرضه وطوله، فإنَّه يجعل على عرض باب[8] الدَّار وطوله على أقلّ ما يكفيهم؛ لأنَّ ما زاد على مقدار الباب لا تمس

(١) في (ج) " يفوت " وفي (د) " يعرف ".

(٢) في (ج) و(د) " يمكن ".

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٨، ١٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧١)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٤).

(٤) في (د) زيادة "الكتاب".

(٥) في (ب) " يُسبِّل ".

(٦) في مختصر القدوري "فسخت". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٠٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٤).

(٨) ساقط من (د).

الحاجة إليه[(١)][(٢)].

قالوا في المتقاسمين: إذا كان لأحدهما أطراف خشب على حائط صاحبه في قسم شريكه، فإن كانت بحال يمكن أن يجعل عليها سقف لم يكلف قطعها؛ لأنَّه لما لم يشترط قطعه في القسمة وهو مما ينتفع به صار كالعلو والرَّوشن. وإن كان أطراف الخشب لا ينتفع به كلف قطعه؛ لأنَّه إذا لم ينتفع به فلا يكون من حقوق القسمة، فصار صاحبه شاغلا بها هو[(٣)] نصيب شريكه بغير حق، فيؤمر بإزالته[(٤)].

ولو كان في نصيب أحدهما شجرة أغصانها مظلة[(٥)] على نصيب الآخر فإنَّه يقطع الأغصان، كذا ذكر ابن رستم[(٦)]. وذكر ابن سماعة في نوادره: أنَّها لا تقطع[(٧)].

وإذا وقع لأحدهما في القسمة ساحة لا بناء فيها[(٨)] ووقع للآخر بناء، فأراد صاحب الساحة أن يبني في ساحته ويرفع بناءه، له ذلك، وإن كان يسدّ على الريح والشمس، وليس للآخر أن يمنعه؛ لما أنَّه ملكه، فيصنع[(٩)] فيه ما يشاء،

---

(١) في (ج)، و(د) " إليه غالبا ".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٢)، العناية (٩/ ٤٤٢).

(٣) في (ج) " وهذا ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩).

(٥) في (ب) و(د)" مظللة".

(٦) هو: إبراهيم بن رستم، أبو بكر المروزي، أحد الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وروى عنه النوادر، وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم، وأسد بن عمرو. تفقه عليه الجم الكثير. روى الدارمي عن ابن معين توثيقه، وضعفه ابن عدي. مات بنيسابور سنة (٢١١هـ).

ينظر: تاج التراجم (ص٨٧).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٩)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٨١).

(٨) في (ج) "لا ينافيها".

(٩) في (ب) " فيضع ".

وهذا عندهم جميعاً[(١)].

ولو أراد أن يصنع في البناء مخرجاً، أو بئراً، أو بالوعة، أو أراد أن يبنيها حماماً، فليس لصاحبه منعه. وكذا إن جعل فيها رحى أو قصاراً؛ لأنَّه يتصرف في ملكه، وإن أضر بغيره[(٢)]. ألا ترى أنَّ أرباب الحوانيت يوقدون النار/ فيها فيستضر بها مارّة [٢٥٣/أ] الطريق، ولا يمنعون من ذلك[(٣)]. وعلى هذا: إذا اتَّخذَ بئراً أو مخرجاً في ملكه يستقي منها الماء فينز[(٤)]منها[(٥)] حائط جاره، (فطلب جاره)[(٦)] تحويل ذلك، لا يجبر على تحويله؛ لأنَّه ملكه، يصنع[(٧)] فيه[(٨)] ما يشاء، ولو سقط الحائط من ذلك لم يضمن صاحب البئر[(٩)].

ولو فتح صاحب البناء في علوه وفي بنائه باباً أو كوّة، فطلب صاحب السَّاحة سدَّ ذلك لم يكن له سدُّه، ولكنَّه يبني في ملكه ما يستره من ذلك[(١٠)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٣٣).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥/ ٢١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٣٣).

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ٢١).

(٤) **النز:** هو ما تحلب من الأرض من الماء، وقد نزت الأرض إذا صارت ذات نزو وتحلب منها النز، ومنه رجل أتخذ بالوعة فنز منها حائط جاره. ينظر: المغرب (ص٤٦٠).

(٥) ساقط من(ب).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٧) في (ج) " فصنع ".

(٨) في (د) " فيه يصنع " بتقديم وتأخير.

(٩) ينظر: المبسوط (١٥/ ٢١)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٤٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٥/ ٢١)، البحر الرائق (٧/ ٣٣).

[القسمة في السفل والعلو]

[قوله]: **وإن[1] كان سفل لا علو له، أو علو لا سفل له، أو سفل له علو، قُوِّمَ كل [واحدٍ على حدته][2]، وقُسِمَ بالقِيمَة، ولا معتبر بغير ذلك[3].**

وهذا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحسب[4] في القسمة كلُّ ذراعٍ من السفل[5] الَّذي لا علو له بذراعين من العلو الَّذي لا سفل له.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ذراع من السفل بذراع من العلو[6].

من أصحابنا من قال: إنَّما أجاب أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بناء على عادة عرفهم بالكوفة من اختيارهم السفل على العلو، وأجاب محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ على حكم سائر البلاد. ومنهم من حقَّق الخلاف[7].

والصّحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ السفل له منفعتان: السّكنى والحفر، والعلو له منفعة واحدة وهو السكنى؛ لأنَّ على أصله لا يبني صاحب العلو إلاَّ برضى صاحب السفل، فلهذا جعل الذِّارع من السفل بذراعين من العلو، لتكون منفعة بإزاء منفعتين[8]. واختار صاحب الكتاب قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ من البلاد ما يفضّل العلو على السّفل مثل: مكَّة وما والاها، ومنها ما يفضّل السّفل على العلو مثل:

(١) في (ب) "فإن".
(٢) مابين المعقوفتين في (ب) زيادة " واحد منهم " وفي (ب) و(د) "حدة" بدل "حدته".
(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٤).
(٤) في (ب) "يحتسب".
(٥) في (ب) "أسفل".
(٦) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، العناية (٩/ ٤٤٤).
(٧) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، العناية (٩/ ٤٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥١).
(٨) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥١)، الترجيح والتصحيح (ص٥٦٤، ٥٦٥).

بغداد[1] والكوفة[2]، والمقصود تمييز الحقوق وتعديل الأنصباء فوجب أن يرجع إلى القيمة[3].

[الاختلاف في القسمة]

[قوله]: **وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان، قبلت شهادتهما**[4].

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقال محمد والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا تقبل[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ القاسم قائم مقام الحاكم، فقبلت شهادته كما يقبل قول الحاكم[6]. وذكر الطحاوي: أن القسمة إذا كانت بأجرة لا تجوز[7] شهادته[8].

[قوله]: **فإن ادعى أحدهما الغلط، وزعم أنَّ ما[9] أصابه شيء[10] في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء، لم يصدّق/ على ذلك إلاَّ ببينة**[11]. [ب/٢٥٣]

لأنَّه يدعي حق الفسخ في عقد عقده بعدما أقرَّ باستيفاء حقه، فلا يقبل إلا بحجة، فإن أقام البينة قضي له بإتمام حقه. فإن لم يقم له، استحلف الشركاء على ذلك

---

(١) في (ب) "بغداذ".

(٢) في (ب) و(ج) "كوفة".

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٧)، العناية (٩/ ٤٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥١)، الترجيح والتصحيح (ص٥٦٥).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٥).

(٥) ينظر: المبسوط (١٦/ ١٠٣)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٣)، درر الحكام (٢/ ٤٢٤)، الأم (٦/ ٢٣٠).

(٦) ينظر: الترجيح والتصحيح (ص٥٦٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٠٣).

(٧) في (ج) "لا يجوز".

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٣٣١).

(٩) في مختصر القدوري "مِمّا". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٥).

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٥).

كسائر الدعاوى)[1][2].

[الاختلاف في الاستيفاء]

[قوله]: **فإن قال: استوفيت حقي، ثم: أخذت بعضه؛ فالقول قول خصمه مع يمينه**[3].

إلا أن تقوم[4] للمدعي بيّنة[5]؛لأنَّه ادعى على الشريك النصيب، وكان القول قول الشريك مع اليمين[6].

[قوله]: **فإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم تُسَلِّم[7] لي، ولم يُشهد على نفسه بالاستيفاء، وكَذَّبَهُ شريكه تحالفا، وفسخت القسمة**[8].

لأنَّ هذا اختلاف في المعقود عليه، فشابه الاختلاف في قدر المبيع، فإن قامت لأحدهما بينة أخذنا بها كما قلنا في البيع[9]. ولو اقتسما داراً واحدة وأخذ كل واحد منهما طائفة، ثم ادّعى أحدهما بيتاً في يد الآخر وقال: هذا ممّا أصابني وكذبه الآخر، فعليه البينة. فإن أقاما البينة أخذت بينة المدعي؛ لأنَّه قد اجتمع بينة الخارج وذي اليد[10].

---

(١) هنا نهاية السقط الكبير في (أ).

(٢) ينظر: المبسوط (١٥/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦)، العناية (٩/ ٤٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٥).

(٤) في (ج) "يقوم".

(٥) ساقط من (د).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٢)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٥).

(٧) في مختصر القدوري " تسلمه ". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٥).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٣)، العناية (٩/ ٤٤٩)، تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩٥).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٤)،تكملة البحر الرائق (٨/ ١٧٨).

[قوله]: **وإذا**[1] **استحقَّ بعض**[2] **نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه، وهو قول محمد** رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

[فسخ القسمة]

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **تفسخ القسمة**[3].

والصَّحيح قولهما، لأنَّ في القسمة معنى البيع، كما في المتبايعين إذا استحقَّ بعض نصيب أحدهما كان بالخيار إن شاء أخذ الباقي (ورجع بحصّته)[4]، وإن شاء فسخ، فكذا في القسمة[5].



(١) في (د) " ولو ".

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٦).

(٤) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ٢٧٤)، العناية (٩/ ٤٥١)، الترجيح والتصحيح (ص٥٦٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٠٦).

كتاب الإكراه[1]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(الإكراه يثبت حُكمه إذا حصل مِمَّن يقدر على إيقاع ما توعَّدَ به، سلطاناً كان أو غيره[2][3])**. [ثبوت الإكراه]

لأنَّ أثر الإكراه في إعدام الرضا، فإذا صدر ممن يقدر على تحصيل ما توعد به حصل الخوف فمنع الرِّضا، (وإن وجد ممن لا يقدر على تنفيذه لا يحصل الخوف فلا يعدم الرضا)[4][5].

وقد قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يعتبر في الإكراه أربع شرائط:

صفة المكرِه: [وهو][6] أن يكون قادراً على إيقاع ما توعّد به، ولهذا يستوي فيه السلطان وغيره.

وصفة المكرَه: وهو أن يغلب على ظنه أن المكرِه يوقع به ما توعّد به، فإن غلب على ظنه أنَّه لا يفعل به لم يكن مكرهاً.

وصفات ما توعّد به/ : فتارة يتوعد بالقتل، وتارة بإتلاف عضو، أو بالضرب [٢٥٤/أ]

---

(١) **الإكراه في اللغة:** الإجبار، وهو الحمل على فعل الشيء كارهاً، وقد كره من حد علم كراهة، وكراهية بالتخفيف ضد الطواعية، والكُره بالضم المشقة، والكَره بالفتح تكليف ما يكره فعله. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦١).

واصطلاحاً: هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا. ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٨١).

(٢) في مختصر القدوري "أو لصاً". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

(٤) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٦)، الهدية (٣/ ٢٧٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٠٨).

(٦) ساقط من (د).

أو الحبس، أو القيد، وذلك يختلف بحسب ما أكره عليه، وسنبيّن ذلك مفصلا إن شاء الله تعالى.

وصفات ما أكره على إيقاعه: فتارة لحق الله تعالى، وتارة لحق المكرَه، وتارة لحق آدمي آخر[1].

[الإكراه على البيع]

[قوله]: **وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعةٍ، أو على أن يقر لرجلٍ بألفٍ، أو يؤاجر داره وأكره[2] على ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أمضى، وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع[3]**.

لأنَّ الإكراه بجميع ما قلنا ينفي[4] الرضى، وصحة هذه التصرفات شرعا موقوفة على التراضي، فإذا انعدم لم ينفذ. ويكون موقوفاً على الإجازة[5].

وعلى هذا كل تمليك يلحقه الفسخ كالهبة والعاريّة والوصيّة وغير ذلك[6].

ولو قالوا له: لنضربنّك سوطاً أو لنحبسنّك يوماً، أو لنقيدنّك[7] يوماً، وهو لا يخاف أكثر من ذلك فهذا ليس بإكراه، وهو بمنزلة قوله: لنشتمنّك[8]. والأصل في هذا اعتبار ما ينفي[9] الرضا، وذا يختلف باختلاف الناس، فيرجع في تقديره إلى

---

(١) ينظر: الاختيار (٢/ ١٠٤، ١٠٥)، درر الحكام (٢/ ٢٧٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٢٩، ٤٣٠).

(٢) في (ج) " فأكره ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

(٤) في (ج) " يبقي ".

(٥) في (د) " الإجارة ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، الاختيار (٢/ ١٠٥).

(٧) في (ج) " أو ليقيدنك ".

(٨) في (ج) " لنستمنك ".

(٩) في (ج) " يبقي ".

الاجتهاد[1].

[اعتبار قبض الثمن في الإكراه]

[قوله]: **فإن كان قبض الثمن طوعاً، فقد أجاز البيع، وإن[2] قبضه مكرهاً فليس بإجازة، وعليه ردُّهُ إن كان قائماً في يده[3].**

لأنَّ غرض المكره يتحصل بعقده، وقد تم؛ فيخرج القبض من أن يكون مكرَها عليه، فدل ذلك على الرضا، فجاز العقد[4].

بخلاف ما إذا[5] أكرهه على الهبة دون القبض، فوهب وأقبض[6]، حيث لا يكون ذلك رضاً منه بالهبة؛ لأنَّ غرض المكرِه متعلق بالاستحقاق وعقد الهبة لا يتعلق به[7] الاستحقاق، فصار الإكراه عليها إكراهاً على القبض الذي لا يتم إلا به، ولا كذلك البيع لتعلق الاستحقاق بنفس البيع. وأمَّا إذا أُكره على القبض في البيع، ففعل ذلك لم يوجد منه ما يدلّ على الرضا، فكان عليه أن يردّه إن كان في يده[8].

[ضمان البيع]

[قوله]: **[وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غيرُ مُكْرَه ضمن قيمته]**[9][10].

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٥١)، العناية (٩/ ٢٣٥)، البحر الرائق (٨/ ٨٠).

(٢) في مختصر القدوري "وإن كان قبضه".ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

(٤) ينظر: الاختيار (٢/ ١٠٥، ١٠٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٨١).

(٥) في(د) " لو ".

(٦) في (د) " وقبض ".

(٧) في (د) " بهذا "

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٨٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٨١)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣١).

(٩) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٠٩).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

[قوله]: **وللمُكْرَهِ أن يُضَمِّنَ المُكْرِه إن شاء**[1].

لما أن المكره بمنزلة الآلة للمكره، فانتقل الفعل إلى المكرِه، فيصير كالغاصب، وغاصب الغاصب/ فيضمن أيهما شاء[2]. [ب/٢٥٤]

[الإكراه على أكل الميتة أو شرب الخمر]

[قوله]: **ومن أُكره على أن يأكل الميتة، أو يشرب الخمر، فأُكره على ذلك بحبس، أو ضرب، أو قيد، لم يحلّ له، إلا أن يُكَرهَ بما يخاف منه على نفسه، أو على عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسِعَهُ أن يُقْدِمَ على ما أُكره عليه، ولا يَسَعُهُ أن يصبر على ما تُوعِّدَ بِهِ، فإن**[3] **صبر حتى أوقعوا**[4] **به ولم يأكل، فهو آثم**[5].

لأنَّ الله تعالى أباح الخمر والميتة عند الاضطرار، بقوله: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[6] ففي الإكراه بما يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه صار مضطراً، فصار في هذه الحالة كالطعام المباح. ومن أكره على طعام مباح فلم يأكل حتى نزل به ما توعد كان آثماً. فهذا كذلك بخلاف ما إذا أكره بحبس أو ضرب أو قيد، لأنَّه[7] لم يصر مضطراً[8].

[الإكراه على الكفر]

[قوله]: **وإن أكره على الكفر بالله، أو سب النبي ﷺ: بقيدٍ، أو حبسٍ، أو ضربٍ، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يكره بأمرٍ يخاف منه على نفسه، أو على عضوٍ من أعضائه، فإذا**

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٦٩).

(٢) ينظر: الاختيار (٢/ ١٠٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٥)، العناية (٩/ ٢٣٨)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٨٢).

(٣) في (د) " ولو ".

(٤) في (ب) "أوقعه".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٠).

(٦) سورة الأنعام، من الآية: (١١٩).

(٧) ساقط من (د).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤٩، ٥٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٦)، الاختيار (٢/ ١٠٦، ١٠٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٥)، درر الحكام (٢/ ٢٧٠).

خاف ذلك وسعه أن يُظهِرَ ما أمروه به[(١)(٢)].

لأنَّ تحريم الكفر آكد من تحريم الخمر، لما أنَّ تحريم الكفر معلوم بالعقل والشرع، ولا تبيحه الضرورة، وإنَّما تبيح[(٣)] إظهاره مع التورية[(٤)(٥)]. فما لا يكون إكراهاً في شرب الخمر، لا يكون إكراهاً في الكفر بطريق الأولى. فأمَّا[(٦)] إذا خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه فهو إكراه؛ لحديث عمَّار بن ياسر حين انفلت من الكفار، قال له رسول الله ﷺ: «ما وراءك يا عمار؟» قال عمار: يا رسول الله ﷺ ما تركوني حتى نلت منك، فقال ﷺ: «كيف تجد قلبك؟» قال: مطمئناً بالإيمان، (فقال ﷺ: «إن عادوا[(٧)] فعد»[(٨)(٩)].

[قوله]: **فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئنٌ بالإيمان)**[(١٠)] **فلا إثم عليه، فإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر**[(١١)] **كان مأجوراً**[(١٢)].

---

(١) في مختصر القدوري زيادة عبارة: "ويورّي". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٠).

(٣) في (أ) و(ج) "يبيح "، وفي (د) "يباح ".

(٤) في جميع النسخ "التوبة". والمثبت هو الصواب إن شاء الله.

(٥) **التورية**: هي أن يريد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره، مثل أن يقول في الحرب: مات إمامكم وهو ينوي به أحداً من المتقدمين. ينظر: التعريفات (ص٧١).

(٦) في (د) " فإذا ".

(٧) في (ب) "أعادوا".

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٣٨٩) برقم (٣٣٦٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٦٢) برقم (١٦٨٩٦).

(٩) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(١١) ساقط من (أ) و(ب) و(ج).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٠).

لحديث خبيب بن عدي بن زيد[1]، حين أخذه المشركون: فقالوا[2]: لنقتلنَّك أو لتشتم محمداً، وتذكر آلهتنا بخير[3]، فكان يشتم آلهتهم ويذكر محمداً بخير[4] حتى قتلوه، فقال ﷺ: «هو رفيقي في الجنة»[5]، ولأنه قصد بذلك إعزاز الدين، فكان أولى من إظهار الكفر. (وأمّا شتم المسلمين، وقذفهم، من مظالم العباد، فلا يباح بحال، فهو كالكفر)[6] والصبر فيه/ أولى[7]. [٢٥٥/أ]

[الإكراه على اتلاف مال مسلم]

[قوله]: **وإن أكره على إتلاف[8] مال مسلمٍ بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضوٍ من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك[9].**

لأنَّه لا يجوز استباحة مال الغير لدفع الضّرر عن نفسه، فصار كما لو خاف

---

(١) هو: خبيب بن عدي بن عامربن مجدعة الأنصاري، شهد بدراً، وكان فيمن بعثه النبي ﷺ مع بني لحيان، فلما صاروا بالرجيع غدروا بهم، واستصرخوا عليهم وقتلوا فيهم، وأسروا خبيباً وزيد بن الدثنة، فباعوهما بمكة،فقتلوهما بمن قتل النبي ﷺ من قومهم، وكان ذلك في سنة (٣هـ)، وقدصلى قبل أن يقتلوه، وهو أول من سن الصلاة عند القتل.

ينظر: الاستيعاب (٢/ ٤٤٠)، سير أعلام النبلاء (١/ ٢٤٦)، الإصابة (٢/ ٢٢٥).

(٢) ساقط من (ب) ".

(٣) في (ب) "غير".

(٤) في (ب) "غير".

(٥) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ. قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٥٩): «غريب». وقتل خبيب في صحيح البخاري، في المغازي، باب: فضل من شهد بدراً (٥/ ٧٩) برقم (٣٩٨٩).

(٦) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٧)، الاختيار (٢/ ١٠٧، ١٠٨)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٠).

التلف عند الجوع، لا يأثم بأكله، فهذا كذلك[١].

[قوله]: **ولصاحب المال أن يُضَمِّن المُكرِه**[٢][٣].

لما بيّنا أنَّ فعل المكرَه ينتقل إلى المكرِه ويصير المكرَه كالآلة للمكرِه[٤].

[الإكراه على القتل]

[قوله]: [**وإن أكره**[٥] **رجل بقتلٍ على قتل غيره**][٦]، **لم يسعه الإقدام عليه، ويصبر حتى يقتل**[٧].

لأنَّ قتل المسلم لا يُباح بالضرورة بحال، فلا يباح بالإكراه أيضاً[٨].

[قوله]: **فإن قتله كان آثماً**[٩].

لأنَّه ارتكب محظور دينه[١٠].

[قوله]: [**والقصاص على الذي أكرهه**][١١] **إن كان القتل عمداً**[١٢].

---

(١) ينظر: الاختيار (٢/ ١٠٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦).

(٢) في (د) زيادة "إن شاء".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٠)

(٤) ينظر: الاختيار (٢/ ١٠٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١١)

(٥) في (ب) "أكرهه".

(٦) مابين المعقوفتين في (د) " وإن أكره على أن يقتل رجلا ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٧)، الاختيار(٢/ ١٠٨)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦).

(١١) مابين المعقوفتين في (أ) و(د) جاء مكانها عبارة أخرى " ولا قصاص على الذي اكرهه يعني المكرِه".

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ (وهو قول الشافعي)[1]. وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: عليه الدية. (وقال زفر رَحِمَهُٱللَّهُ)[2]: يجب القصاص على المكرَه[3]. والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأنَّ المكرَه ليس بقاتل، لما أنَّ المكرِه قاتل بدليل أنه يحل دمُه، وحل دمه دل على وجود القتل منه بالحديث، وهو قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معاني ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق»[4]، وقد انعدم المعنيان الأوّلان، فيتعيّن الثالث لحل الدم. وإذا ثبت أن المكره قاتل فهذا ينفي أن يكون المكره قاتلاً، لأنَّ المكره إنّما كان قاتلاً بانتقال فعل المكره إليه، وإذا انتقل فعل المكر إليه لا يبقى المكره قاتلاً ضرورة، وإذا ثبت أنَّه غير قاتل لا يحلُّ دمه قضية[5] للحديث[6] الذي[7] روينا[8][9].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) ينظر: التجريد (١١/ ٥٥٢٨، ٥٥٣٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٦)، الأم (٦/ ٤٤، ٨/ ٣٤٥)، الحاوي (١٢/ ٧٢).

(٤) سبق تخريجه في كتاب الجنايات.

(٥) في (أ)و(ج) " قصه ".

(٦) في (ج) "لحديث".

(٧) ساقط من (ج).

(٨) في (د) "ذكرنا".

(٩) ينظر: الهداية (٣/ ٢٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٥)، الترجيح والتصحيح (ص٥٧١)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١٢).

[الإكراه على الطلاق والعتاق]

[قوله]: **وإن أكره على طلاق امرأته، أو عتق عبده ففعل، وقع ما أكرهه عليه**[1].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقع. وعلى هذا التَّزويج[2]. والصَّحيح قولنا؛ لما أنَّ ركن التَّصرف صدر ممَّن هو أهله مضافاً إلى محلٍ قابلٍ بحكمه عن ولاية، فوجب أن يقع، وإن فات الرضا بحكمه. قياساً على الهازل[3][4].

[قوله]: **ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد**[5].

لأنَّه أتلف ملك غيره على وجه التعدي، فيلزمه الضمان. ويستوي في هذا الضمان[6] اليسار والإعسار؛ لأنَّه في حكم المباشر للإتلاف. ولا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع/ من جهة المولى، وليس فيه حق لأحد فصار كالمختار[7]. [ب/٢٥٥]

[قوله]: **وبنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول [بها]**[8][9].

لأنَّ المكرِه قرر عليه ضماناً كان بصدد السقوط، بأن تحصل الفرقة بسبب من جهة المرأة، والتقرير ملحق بالابتداء في حق وجوب الضمان سدًّا لباب التعدي.

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

(٢) ينظر: الأم (٨/ ٢٩٨)، الحاوي (١٠/ ٢٢٧).

(٣) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى طلاق الهازل، الوارد في الحديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة». وقد سبق تخريجه (ص٥٧٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٤١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

(٦) في (ج) " الزمان ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٦).

(٨) مابين المعقوفتين موجودة في جميع النسخ، وليست في مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١).

فإن كان بعد الدخول فلا ضمان على المكرِه؛ لأنَّ المهر كان مستقراً قبل الإكراه بالدخول، فلا يلزمه الضمان(١).

[الإكراه على الزنا]

[قوله]: **وإن أكرَهَهُ(٢) على الزنا، وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يكرهه السلطان، وقال أبو يوسف ومحمدٌ** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: **لا يلزمه الحد(٣)**.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أوّلاً، وهو قول (زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ)(٤): إذا أكرهه السلطان فعليه الحد(٥). والصحيح قوله الثاني؛لأنَّ إكراه غير السلطان يمكن دفعه بالسلطان(٦)، أمَّا إكراه السلطان لا يمكن دفعه بأحد(٧). ومن أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ من قال: هذا اختلاف عصر وزمان(٨)؛لأنَّ في زمنه لم يكن لغير السلطان قدرة إجبار الغير(٩)، والآن قد تغيّر(١٠). والمرأة إذا أكرهت على الزنا، فلا حد عليها في قولهم جميعاً(١١).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٦)، البحر الرائق (٨/ ٨٧).

(٢) في (ب) و(ج) "أكره"

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧١)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٦).

(٤) مابين القوسين ساقط من (د).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٨٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٦).

(٦) ساقط من (د).

(٧) في (ج) زيادة " أحد دفعه بأحد ".

(٨) في (ج) زيادة " لا اختلاف برهان ".

(٩) في (د) " عبد ".

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٤/ ٨٨، ٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٠)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٩)، الترجيح والتصحيح (ص٥٧١، ٥٧٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٣٦).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٨١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٦).

[الإكراه على الردة]

[قوله]: **وإذا أكره على الردة لم تبن امرأته منه**(١).

لما بيّنا أنَّ إظهار كلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان مرخص فيه، فلم يحكم بكفره، فلا تبين منه امرأته(٢).



(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٢).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٨٩)، العناية (٩/ ٢٥٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٦)، البحر الرائق (٨/ ٨٧).

كتابُ السِّيَر[١]

[حكم الجهاد]

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الجهاد[٢] فرضٌ على الكفاية: إذا قام به فريقٌ من الناس سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحدٌ أثم جميع الناس بتركه[٣].**

لأنَّ في تكليف الكل بالجهاد انقطاع أصله؛ لانقطاع مادّته من السلاح والثبات والمصالح والمزارع وغيرها مما يحتاج المرء إليه، وهذا لا يجوز[٤].

[قوله]: **وقتال الكفار واجبٌ، وإن لم[يبدؤونا][٥] بالقتال[٦].**

---

(١) **السير في اللغة**: جمع سيرة، وهي الطريقة، سواءً كانت خيراً أو شراً، يقال: فلان محمود السيرة، وفلان مذموم السيرة، يعني: الطريقة.

واصطلاحاً: عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي ﷺ في مغازيه، وسيرة أصحابه ﷺ وما نقل عنهم في ذلك. ينظر: طلبة الطلبة (ص٧٩)، التعريفات (ص١٢٢)، الاختيار (٤/ ١١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧).

(٢) **الجهاد في اللغة**: عبارة عن بذل الجهد، بالضم، وهو الوسع والطاقة، وبالفتح من الجهد، أي: المبالغة في العمل.

واصطلاحاً: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عَزَّوَجَلَّ بالنفس والمال واللسان.

ينظر: طلبة الطلبة (ص٧٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٩٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٨)، الاختيار(٤/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧).

(٥) مابين المعقوفتين في (أ) "يبدوا" وفي (ب) "يبداوا" وفي (ج) "يبدءوانا" وفي (د) "يبداونا" والمثبت هو الصواب إن شاء الله. ينظر: البناية (٧/ ٩٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

وقال سفيان[1] الثوري[2]: لا يجب[3] حتى يبدؤوا[4]. والصحيح ما قلنا؛ لأنَّ قتالهم لو وقف على ابتدائهم، لصار قتالهم على سبيل الدفع، وهذا يتحقق في حق المسلمين، فيجب أن يكون بين قتال الكفار والمسلمين (فرق، وليس ذلك إلا أن يجب قتالهم قبل ابتدائهم[5].

[القتال في الأشهر الحرم]

ويجوز القتال)[6] في أشهر الحرم[7].

وقال عطاء[8]: لا يجوز[9]. و[1]قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟

---

(١) ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٢) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله الثوري، من أهل الكوفة. ولد سنة (٩٧هـ) في خلافة سليمان بن عبد الملك. سمع: أبا إسحاق السبيعي، وعمرو بن مرة، والأعمش. وروى عنه: الأوزاعي، ومالك، وشعبة، وابن عيينة، والفضيل بن عياض، ويحي بن سعيد القطان، وغيرهم. كان إماماً من أئمة المسلمين، وعلماً من أعلام الدين، مجمعاً على إمامته. توفي بالبصرة سنة (١٦١هـ).

ينظر: تاريخ بغداد (٩/ ١٥٣)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٢٣).

(٣) في (د) "لا يجوز".

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١)، البناية (٧/ ٩٧).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١)، العناية (٥/ ٤٤١، ٤٤٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٧) ينظر: المبسوط (١٠/ ٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١).

(٨) هو: عطاء بن أبي رباح، القرشي مولاهم، الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، أبو محمد المكي. ولد في أثناء خلافة عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. حدث عن: عائشة، وأم سلمة، وأم هاني، وأبي هريرة، وابن عباس، وحكيم بن حزام، ورافع بن خديج، وعدة من الصحابة. وحدث عنه: مجاهد بن جبر، وأبو إسحاق السبيعي، وعمرو بن دينار، والزهري، وقتادة، وأبو أيوب السختياني. مات سنة (١١٤هـ) وقيل سنة (١١٥).

ينظر: رجال صحيح مسلم (٢/ ١٠٠)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٧٨، ٧٩).

(٩) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٩١)، البناية (٧/ ٩٧).

[٢٥٦/أ] ﴿ٱلْمُشْرِكِينَ﴾[٢] [منسوخ بقوله تعالى][٣]: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٤][٥] / .

[من لا يجب عليهم الجهاد] [قوله]: **ولا يجب الجهاد على صبي، ولا على عبدٍ، ولا امرأة، ولا أعمى، ولا مقعدٍ، ولا أقطع**[٦].

لأنهَّ فرض على الكفاية، فإذا قام به فريق سقط فرضه عن هؤلاء[٧].

[متى يجب الجهاد على الجميع] [قوله]: **وإن**[٨] **هجم العدو (على بلد)**[٩]، **وجب على جميع المسلمين**[١٠] **الدفع:**[١١] **تخرج المرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن مولاه**[١٢].

لأنَّه صار من فروض الأعيان في هذه الحالة، فيقدّم على حق الزوج والمولى، كسائر فروض الأعيان، من الصيام و[١٣] الصلوات[١٤]

---

(١) في (ب) زيادة "وهو قوله".

(٢) سورة التوبة، من الآية: (٥).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٤) سورة التوبة، من الآية: (٥).

(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٩١)، المبسوط (١٠/ ٢٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

(٧) ينظر: الاختيار (٤/ ١١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧)، البناية (٧/ ٩٨).

(٨) في (د) " وإذا ".

(٩) مابين القوسين ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) و(ج) و(د) " الناس ".

(١١) في (د) زيادة "و".

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

(١٣) في (ب) " أو".

(١٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧)، البحر الرائق (٥/ ٧٨).

[الدعوة إلى الإسلام]

[قوله]: **وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً، أو حصناً دعوهم إلى الإسلام، فإن أجابوا كفوا [عن قتالهم]**[1][2].

لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ﴾[3]

[قوله]: **وإن امتنعوا دعوهم**[4] **إلى أَداء**[5] **الجزية**[6].

وهذا في حق من يصح منهم قبول الجزية، وهم أهل الكتاب والمجوس، أو عبدة الأوثان من العجم، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾[7] فأَمَّا المرتدون، وعبدة الأوثان من العرب لا يقبل منهم الجزية، ولكنهم يقاتلون إلى أن يُسلموا، لقوله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾[8]، أي: حتى يسلموا[9].

[قوله]: **فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين**[10].

لأنَّهم صاروا من أهل دارنا، والتزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات فيدعون إليه لهذا، والمراد من البذل والإعطاء هو القبول والالتزام[11].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ب) و(ج) و(د) وفي (أ) لقتالهم. والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

(٣) سورة التوبة، من الآية: (٥).

(٤) في (أ) و(ب) و(ج) " دعوا ".

(٥) في (أ) و(ب) و(ج) "إعطاء".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

(٧) سورة التوبة، من الآية: (٢٩).

(٨) سورة الفتح، من الآية: (١٦).

(٩) ينظر: الاختيار (٤/ ١١٨، ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧)، البناية (٧/ ١٠١).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٣).

(١١) ينظر: الاختيار (٤/ ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١٦).

[من لا يجوز قتالهم]

[قوله]: **ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام، إلا بعد أن [يدعوه إليه]**[1][2].

ليعرفوا أنَّهم على ماذا يقاتلون، وهكذا قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «ما غزا رسول الله ﷺ قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام»[3]. فإن قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين بذلك، ولكن لا يضمنون شيئاً مما أتلفوا من الدماء والأموال عندنا[4]. خلافاً للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في القديم[5].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ العصمة المقوّمة إمَّا بالإحراز بالدار، كما هو مذهبنا، أو بالدين كما يزعمه الخصم، وكل ذلك غير موجود في حقهم، (والقتل إمَّا للحرب كما هو مذهبنا، أو للكفر كما هو مذهب الخصم، وكل ذلك موجود في حقهم)[6]، ومجرد حرمة القتل لا تكفي بالضمان، كما في قتل النساء والذراري[7][8].

[قوله]: **ويستحب/ أن يدعو من بلغته الدعوة، ولا يجب ذلك**[9]. [ب/٢٥٦]

---

(١) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري "يدعوهم". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ١٦) برقم (٢١٠٥)، والطبراني في الكبير (١١/ ١٣٢) برقم (١١٢٧٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٢١٨) برقم (٩٤٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٨١) برقم (١٨٢٣٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٧٦) برقم (٣٣٠٦٧). قال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٦/ ٢٩٤): «إسناده صحيح على شرط الشيخين».

(٤) ينظر: الاختيار (٤/ ١١٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٣)، البناية (٧/ ١٠٢، ١٠٣).

(٥) ينظر: الأم (٤/ ٢٥٣)، الحاوي (١٢/ ٣١٢).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٧) هنا في (ج) و(د) زيادة " منه ".

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٣)، البناية (٧/ ١٠٢، ١٠٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

لما أنَّ المبالغة في الإنذار قد ينفع، وإن تركوا ذلك يستحب أيضاً؛ لأنَّهم ربما لا يقوون عليهم إذا قدموا للإنذار والدعاء[1].

[قوله]: **فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم**[2].

لأنَّ الإمام أعذر عليهم ولكنهم[3] أقاموا على عنادهم، فيستعين بالله تعالى على قتالهم وحرابهم[4].

[طريقة القتال]

[قوله]: **ونصبوا عليهم المجانيق**[5].

كما نصب رسول الله ﷺ على الطائف[6].

[قوله]: **وحرقوهم، وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم**[7].

لأنَّ فيما ذكرنا، تفريق جمعهم، وكسر شوكتهم[8]. إليه وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ

---

(١) ينظر: الاختيار(٤/ ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٨)، البناية (٧/ ١٠٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٣) في (د) " وهم ".

(٤) ينظر: الاختيار (٤/ ١١٩)،تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٨)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١١٦، ١١٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٦) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٤٨) برقم (٣٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٤٤) برقم (١٨١٢٠). قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢٨٢): «رواه أبوداود من مراسيل يحي بن أبي كثيرقال: حاصرهم رسول الله ﷺ شهراً، قال الأوزاعي: فقلت ليحي: أبلغك أنَّه رماهم بالمجانيق؟ فأنكر ذلك، وقال: ما نعرف هذا».

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٨)، العناية (٥/ ٤٤٧)، البحر الرائق (٥/ ٨٢).

صَٰلِحٌ﴾(1).

[رمي الكفار إذا اختلطوا ببعض المسلمين أو تترسوا بهم]

[قوله]: **ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ**(2).

وعن الحسن بن زياد أنَّه قال: لا يجوز تحريق حصن فيه مسلم أسير أو تاجر، ولا هدمه عليهم(3). إلا أنَّ ما ذكر في ظاهر الرواية أصح؛ لأنَّ إعلاء كلمة الله تعالى وصيانة عامّة أهل الإسلام أوجب من صيانة الأسير والتاجر(4).

[قوله]: **وإن تترسوا بصبيان المسلمين، أو بالأسارى، لم يكُفُّوا عن رميهم، ويقصدوا بالرمي الكفار**(5).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن بدؤونا جاز، ولا يجوز لنا أن نبدأهم(6). والصحيح قولنا؛ لأنَّ القتال واجب، فالتترس لمن لا يحل قتله لا يوجب خللاً فيه، كما لو تترسوا بصبيانهم، إلا أنَّهم يقصدون المشركين لأنَّهم لو(7) قدروا على التمييز فعلاً لزمهم ذلك(8)، فكذا إذا قدروا على التمييز بالنية(9) يلزمهم ذلك؛ لأنَّ التكليف بحسب الطاقة(10).

---

(1) سورة التوبة، من الآية: (١٢٠).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(3) ينظر: المبسوط (١٠/ ٣٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٤)، العناية (٥/ ٤٤٧).

(4) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٨)..

(5) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(6) ينظر: الأم (٤/ ٢٥٨)، الحاوي (١٤/ ١٨٦، ١٨٧).

(7) ساقط من (ج).

(8) في (ج) زيادة " بعضهم عن بعض؛ لأن القسمة وضعت للتمييز أحد الصنفين من الآخر وليس بين الصفين لزمهم ذلك"، ولكن لا يستقيم بها المعنى.

(9) في (د) " قصدا ".

(10) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٤٩، ٦١٥٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٤)، البناية (٧/ ١٠٦).

[إخراج المصاحف في الحرب]

[قوله]: ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين[١] إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليهم، ويكره إخراج ذلك في سريةٍ لا يؤمن عليها[٢].

والأصل فيه قوله ﷺ: «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو مخافة[٣] أن تناله أيديهم»[٤]، ولأنَّهم يستخفون به. وكذا النساء؛ لأنَّه لا يؤمن من إدخال الفضيحة عليهم، فإن كان عسكراً عظيماً يؤمن معه ذلك يجوز[٥]؛ لزوال المعنى المانع[٦]. وقد قيل: إن النهي كان في ابتداء الإسلام/ لقلة المصاحف مخافة أن تنقطع عن أيدي الناس، وقد كثرت الآن ووقع الأمن عن ذلك[٧]. [٢٥٧/أ]

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: لا بأس بتعليم الذمّي والحربي القرآن والفقه من غير خلاف[٨]. لأنَّهم إذا قرؤوا القرآن وعرفوا ما فيه من الحكمة يصير ذلك حاملا لهم على الإسلام. والظاهر من مذهب أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يجوز ذلك؛ لما أنَّهم ربما يستخفون به، فيمنعون من[٩] حفظه كما يمنعون من شراء المصحف[١٠].

---

(١) في (ج) " المسلمون ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٣) في (أ) و(ج) "ومخافة".

(٤) أخرجه مسلم، في الإمارة، باب: النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه في أيديهم (٣/ ١٤٩١) برقم (١٨٦٩).

(٥) ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٨)، مجمع الأنهر (١/ ٦٣٦).

(٧) ينظر: البناية (٧/ ١٠٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٣٦).

(٨) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٩٢).

(٩) في (ج)،و(د) " عن ".

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ١٨٢، ١٨٣).

[خروج المرأة والعبد إلى القتال]

[قوله]: **ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، ولا العبد إلا بإذن سيده، إلا أن يهجم العدو**(١).

لما بيّنا أنَّه فرض كفاية(٢) سقط عنهما بإقامة البعض، إلا أن عند الهجوم يصير فرض عين(٣).

[ما لا ينبغي في القتال]

[قوله]: **وينبغي للمسلمين: أن لا يغدروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمثِّلُوا، ولا يقتلوا امرأةً، ولا صبيّاً، ولا شيخاً فانياً، ولا أعمى، ولا مقعداً، إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأيٌ في الحرب، أو تكون المرأة ملكةً**(٤).

لأنَّ النبي ﷺ نهى عن الغدر وهو: الخيانة ونقض(٥) العهد(٦). وعن الغلول وهو: السرقة من الغنيمة(٧). وعن المثلة(٨) وقتل (النساء والولدان)(٩)(١٠).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤).

(٢) في (د) " فرض على الكفاية ".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٧)، البحر الرائق (٥/ ٧٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٤، ٥٧٥).

(٥) في (ج) " وبعض ".

(٦) ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ٤١٣)، لسان العرب (٥/ ٨)، المصباح المنير (٢/ ٤٤٣).

(٧) ينظر: تهذيب اللغة (٨/ ٢١)، النهاية في غريب الحديث والأثر(٣/ ٣٨٠).

(٨) **المثلة:** هو أن يجدع المقتول، أو يسمل، أويقطع عضو منه. ينظر: طلبة الطلبة (ص٨٠)، النهاية في غريب الحديث والأثر(٤/ ٢٩٤).

(٩) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١٠) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو، وغيرها (٣/ ١٣٥٧) برقم (١٧١٣). والنهي عن قتل النساء والصبيان في الحرب أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب (٤/ ٦١) =⇦

وفي وصية أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليزيد بن [أبي][1] سفيان[2]: «لا تقتل شيخاً صرعاً، ولا صبياً ضعيفاً»[3]. يعني شيخاً فانياً، وصغيراً لا يقاتل. والأعمى في أنَّه لا يقاتل غالباً مثل الصبي والشيخ الفاني[4]. إلا أن يكون لأحدهم رأياً في الحرب[5].

= برقم(٣٠١٥)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب: تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (٣/ ١٣٦٤) برقم (١٧٤٤)، ولفظه عندهما: عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**وجِدَت امرأة مقتولةً في بعض مغازي رسول ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان**».

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من المصادر. ينظر: معرفة الصحابة (٥/ ٢٧٧٤)، الاستيعاب (٤/ ١٥٧٥)، أسد الغابة (٥/ ٤٥٦).

(٢) هو: يزيد بن أبي سفيان، واسم أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس، يكنَّى أبا خالد، كان أفضل بني سفيان، وكان يقال له يزيد الخير، أسلم يوم الفتح، شهد حنيناً، وأعطاه رسول الله ﷺ من غنائم حنين مائة بعير، وأربعين أوقية، واستعمله أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأوصاه وخرج يشيعه راجلاً، وكان أحد الأجناد، توفي بالطاعون سنة (١٨هـ).

ينظر: معرفة الصحابة (٥/ ٢٧٧٤)، الاستيعاب (٥/ ١٥٧٥)، أسد الغابة (٥/ ٤٥٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٤٧، ٤٤٨) برقم (١٠)، وسعيد بن منصور (٢/ ١٨١، ١٨٢) برقم (٢٣٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٨٣) برقم (٣٣١٢١).

(٤) ينظر: المبسوط (١٠/ ٢٩)، الاختيار (٤/ ١٢٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٩).

(٥) فإنَّه يقتل. فقد قتل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ دريد بن الصمة، وله مائة وعشرين سنة، وقيل مائة وستين سنة، لأنَّه أُخرِجَ يوم حنين حتى يستعان برأيه في الحرب ضد المسلمين. وقد أخرج ذلك البخاري في صحيحه، في كتاب المغازي، باب: غزوة أوطاس (٥/ ١٥٥) برقم (٤٣٢٣)، ومسلم في صحيحه، في كتاب فضائل الصحابة، باب: من فضائل أبي موسى وأبي عامر الأشعريين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (٤/ ١٩٤٣) برقم (٢٤٩٨). وينظر: التجريد (١٢/ ٦١٤٧)، المبسوط (١٠/ ٢٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠١)، الاختيار (٤/ ١٢٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٥).

دريد بن الصمة: هو الشاعر المُعَمَّر، دريد بن الصمة بن الحارث بن معاوية بن جداعة بن عزية بن جشم بن معاوية بن بكر بن هوازن، من الشعراء المذكورين، قتل يوم حنين كافراً.

ينظر: تاريخ دمشق (١٧/ ٢٣١)، تهذيب الأسماء (١/ ١٨٥).

أو تكون المرأة ملكة فحينئذ تقتل دفعاً لشرهم[1][2]. وفي الحديث أنَّ النبي ﷺ قتل امرأةً يقال لها أُمُّ قِرْفَة[3][4].

[قوله]: **ولا يقتل مجنوناً**[5].

لأنَّه في معنى الصبي. فإن قاتل واحد من هؤلاء قتل؛ لأن الرجل العاقل يقتل وإن لم يقاتل، فمن يقاتل أولى، ومن يُجَنُّ ويفيق بمنزلة الصحيح[6].

[الصلح مع الأعداء]

[قوله]: **وإن رأى الإمام[7] أن يصالح أهل الحرب، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين فلا بأس به**[8].

لأنَّ النبي ﷺ صالح قريشاً يوم الحديبية على ترك القتال[9].

---

(١) في (د) " لضرهم ".

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٤٨)، الهداية (٢/ ٣١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٥٩)، البناية (١٢/ ١٩٢).

(٣) أرسل النبي ﷺ سرية بقيادة زيد بن حارثة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى بني فزارة، فظفر بهم، وقتلوا أُمُّ قِرْفَة. ينظر: فتح الباري (٧/ ٤٩٨)، كنز العمال (١٠/ ٥٦٩)، نيل الأوطار(٧/ ٢٢٧).

(٤) **أُمُّ قِرْفَة**: هي فاطمة بنت ربيعة بن بدر الفزارية، وكان يضرب بها المثل في المنعة، فيقال: « أمنعُ من أُمِّ قِرفَة»، ولَمَّاظهر الإسلام سَبَّتْ رسول الله ﷺ وجَهَّزَتْ ثلاثين راكباً لغزو المدينة، فوجه إليهم النبي ﷺ سرية بقيادة زيد بن حارثة فظفر بهم سنة (٦هـ). ينظر: مجمع الأمثال (٢/ ٣٢٣)، الروض الأنف (٤/ ٤١٩)، المنتظم (٣/ ٢٦١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠١)، العناية (٥/ ٤٥٤).

(٧) في (ج) " هنا زيادة " مصلحة ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الصلح، باب: الصلح مع المشركين (٣/ ١٨٥) برقم (٢٧٠٠)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب: صلح الحديبية في الحديبية (٣/ ١٤٠٩) برقم (١٧٨٣).

وإن صالح على جُعل يؤخذ منهم يجوز أيضاً، بمنزل الجزية(1).

وإن لم يكن للمسلمين حاجة إلى الصلح، لا يجوز أن يفعل؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ﴾(2).

[قوله]: **وإن صالحهم مُدَّةً، ثم رأى أنَّ نَقْضَ [الصلح](3) أنفع، نَبَذَ العهد(4) إليهم وقاتلهم(5).**

لأنَّ الصلح إنَّما جاز لما فيه من/ مصلحة المسلمين، فإذا تبدلت المصلحة كان للإمام أن ينقضه. وأمَّا اشتراط النبذ؛ فلأنَّه لو قاتلهم قبل ذلك كان في ذلك خفر الأمان(6)، وذا لا يجوز(7). [ب/٢٥٧]

[قوله]: **فإن بدءوا(8) بخيانة(9)، قاتلهم ولم ينبذ إليهم، إذا كان ذلك باتفاقهم(10).**

لأنَّهم لما أخلّوا بشرائط العهد صاروا بذلك ناقضين للعهد(11).

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠، ٨٦، ٨٨)، الاختيار(٤/ ١٢١)، الفتاوى الهندية (٢/ ١٩٦).

(٢) سورة محمد، من الآية: (٣٥).

(٣) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "العهد"، والمثبت من مختصر القدوري، وهو أنسب؛ لأن المسلم لا ينقض العهد. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢٠).

(٤) ليست في مختصر القدوري.

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(٦) ساقط من(ب).

(٧) ينظر: المبسوط (١٠/ ٨٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠٩)، الاختيار(٤/ ١٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٠).

(٨) في (ب) "بداوا" وفي (د) "بدءاو".

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(١١) ينظر: الاختيار(٤/ ١٢١)، العناية (٥/ ٤٥٧).

فإن علم المسلمون أنَّ أهل النَّاحية منهم لم يعلموا، لم يغيروا عليهم حتى يعلموا[1]؛ لما في قتالهم من غير إعلام لهم غدرٌ بهم.

ولو خرج منهم جماعة فقطعوا الطريق وقاتلوا المسلمين علانيةً فهذا على وجهين: إمَّا[2] [إن لم يكن لهم منعة أو لهم منعة][3]، ففي الوجه الأول لا تكون نقضاً للعهد بمنزلة ذمي نقض العهد في ديارنا[4]. وفي الوجه الثاني إمَّا إن فعلوا ذلك بغير أمر ملكهم، ولا أمر أهل مملكته، أو بإذن[5] هؤلاء، ففي الوجه الأول ملكهم وأهل مملكته على صلحهم، وهؤلاء الذين قطعوا الطريق لا بأس بقتلهم واسترقاقهم واسترقاق من معهم من نسائهم وصبيانهم؛ لأنَّهم نقضوا العهد وامتنعوا. وفي الوجه الثاني صاروا جميعا ناقضين للعهد حين رضوا بذلك[6].

[قوله]: **وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين، فهم أحرارٌ**[7].

لما روي أن عبيداً لأهل الطائف خرجوا مسلمين إلى النبي ﷺ فطلب المسلمون قسمتهم فقال ﷺ: «هم عتقاء الله تعالى»[8][9].

---

(١) في (ب) و(ج) "يعلمون".

(٢) ساقط من (د).

(٣) مابين المعقوفتين في (ب) " إما إن كانت لهم منعه لهم منعه " وفي (ج) "إما إن كانت لهم منفه أولا منفعة لهم".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٩)، الاختيار (٤/ ١٢١).

(٥) في (أ) " أو يأذن ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٠)، العناية (٥/ ٤٥٧)، درر الحكام (٢/ ٢٨٤).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(٨) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب: في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون (٣/ ٦٥) برقم (٢٧٠٠) والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٨٤) برقم (١٨٨٣٩) وقال: «إسناده منقطع».

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٣٠)، الاختيار (٤/ ١٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٥).

[ما يستعمل في دار الحرب]

[قوله]: **ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدهنوا بالدُّهن**[1].

لأنَّه يتعذر على المسلمين حمل الطعام والعلف، وأهل الحرب لا يبيعونهم غيظاً بهم، فلو لم نجوّز لهم الانتفاع لضاق الأمر عليهم وما ضاق أمره اتسع حكمه[2]. والادهان بمنزلة الطعام. فأمَّا ما سوى ذلك فلا ينتفع بشيء منه؛ لعدم الحاجة إليه[3].

[قوله]: **ويقاتلون بما يجدونه من السلاح، كل ذلك بلا قسمة**[4].

وهذا في حق من لم يكن له سلاح، لأنَّ الحق[5] في الغنيمة للجماعة؛ وإنَّما أُبيح الانتفاع[6] به لمكان الحاجة، فمن لم يكن به حاجة لا يسوغ الانتفاع به[7].

[قوله]: **ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك ولا يتمولوه**[8].

لأنَّ إباحة الانتفاع ثابتة لهم بمكان الحاجة، فلا يجوز لهم البيع والتمول كالمباح له/ الطعام، ليس له أن يفعل ذلك، كذا هذا[9][10]. [٢٥٨/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٢٢)، الأشباه والنظائر (ص٨٩).

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٢٢)،الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٤٣، ٦٤٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٥).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) في (ب) و(ج) "للانتفاع".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦١).

(٨) في (ب) و(ج) "يتمولونه" وفي (د) "يتمولوا به".

(٩) في (ب) "هنا ".

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٤)، العناية (٥/ ٤٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦١).

[أثر إسلام الكافر]

[قوله]: **ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه، وأولاده الصغار، وكل مالٍ هو في يده، أو وديعةٍ في يد مسلمٍ، أو ذِمِّي**[1].

وهذا صحيح في حق من أسلم[2] في دار الحرب، ثم خرج إلينا، ثم ظهرنا على الدار وهو فيها؛ لأنَّ ما في يده من المال صار محرزاً بإسلامه، وأولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه، وماله الذي في يد مودعه المسلم أو الذمي في يد صحيحة، فكان كأنه في يده، فلا يثبت في شيء من ذلك حكم الفيء[3].

فأمَّا إذا دخل دار الإسلام بأمان ثم أسلم، فأولاده الصغار الذين في دار الحرب فيء؛ لأنَّهم لم يصيروا مسلمين بإسلامه لاختلاف الدار، وكذا سائر أمواله في دار الحرب خارجة عن يده؛ لاختلاف الدارين[4].

وأمَّا عقاره وأراضيه فيء في جميع الأحوال[5] عندَ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خلافاً لهما[6]. لأنَّه تابع لدار الحرب، محفوظ بيد سلطانهم، والتبع[7] لا يفارق الأصل. وما كان في يد الحربي من ماله فيء أيضا؛ لأنَّ يد الحربي ليست بصحيحة محترمة حتى يجعل يده كيد المسلم، بخلاف [يد المسلم والذمّي][8]. [وما كان في يد المسلم غصباً أو في يد الذِّمِّي فهو فيء عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ][9]، خلافاً لهما[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٢) ساقط من (ب)

(٣) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٣)، مجمع الأنهر(١/ ٦٤٤).

(٤) ينظر: التجريد(١٢/ ٦١٦١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠٥).

(٥) في (د) " في جميع الأحوال فيء " بتقديم وتأخير.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٣)، مجمع الأنهر (١/ ٦٤٥).

(٧) في (د) " البيع ".

(٨) في (د) " يد الذمي والمسلم " بتقديم وتأخير.

(٩) ما بين المعقوفتين في (ج) مكانها " بخلاف يد الذمي فهو فيء عند أبي حنيفة ".

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٣، ٢٥٤)، مجمع الأنهر (١/ ٦٤٥).

[قوله]: **وإن ظهرنا على الدَّار، فعَقَارُهُ، وزوجته، وحَمْلُها[(١)]، وأولاده[(٢)] الكبار فيْءٌ[(٣)]**. لما بينَّا[(٤)].

[بيع السلاح من أهل الحرب]

[قوله]: **ولا ينبغي أن يباع السِّلاح من أهل الحرب، ولا يجهز[(5)] إليهم[(6)]**.

لما فيه من الإعانة لهم على تقوية الكفر، وقد منعنا عن ذلك[(7)].

[مفاداة أسرى الحرب أو المن عليهم]

[قوله]: **ولا يُفَادَوْنَ[(٨)] بالأُسَارَى عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقالا: يُفادى بهم أسارى المسلمين[(٩)]**.

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١٠)]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ فيه إعانة[(١١)] الكفار بما يختص به القتال، فلا يجوز. كما لا يجوز إمدادهم بأهل الذمة، وبيع

---

(١) في (ج) "يحملها".

(٢) في (ب) "وأولادها".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٤) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ لِمَا بيَّنَ في المسألة السابقة.

(٥) قال المطرزي في المغرب (ص٩٧): « المُجَاهِزُ عندالعامَّة: الغنيُّ من التجار، وكأَنَّهُ أُرِيدَ المُجَهِّزُ: وهو الذي يبعث التجار بالجَهَاز-وهو فاخر المتاع- أو يُسافِرُ به، فحُرِّف إلى المُجَاهِز».

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٢)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ١٢٣).

(٨) **المُفاداة في اللغة**: أنْ تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً، والفدى أن تشتريه، وقيل هما واحد.

واصطلاحاً: اطلاق الحربي وأخْذ المسلم الأسير عوضاً عنه واستنقَاذَهُ منَّا بمال نأخُذُهُ منه.

ينظر: تهذيب اللغة (١٤/ ١٤٠)، المغرب (ص٣٥٣)، المصباح المنير(٢/ ٤٦٥).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦)، المبسوط (١٠/ ٢٤).

(١٠) ينظر: الأم (٤/ ٢٥٢)، الحاوي(١٤/ ١٧٣).

(١١) ساقط من (د).

السلاح منهم(١).

وأمَّا مفاداتهم بالمال فالمشهور من مذهب أصحابنا: أنَّه لا يجوز(٢). وذكر محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في السير الكبير: أنَّه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة إلى المال(٣). وجه الرواية الأولى أنَّه معصية فلا يجوز استباحتها لأجل المال كسائر المعاصي(٤). وقال/ أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المفاداة بالأسارى لا تجوز بعد القسمة. وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تجوز(٥). [ب/٢٥٨]

[قوله]: **ولا يجوز المن عليهم**(٦).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأس بذلك إذا رآه(٧) الإمام(٨). والصحيح قولنا؛ لأنَّه لما حصل في أيدينا ثبت حق الاسترقاق لنا، فلا يجوز إسقاط حق ثبت(٩) في المال. وقد قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: حكم الأسارى أن يقتلوا أو يسترقوا(١٠).

ومن قتل الأسير قبل القسمة فلا شيء عليه، وبعد القسمة حرمت دماؤهم؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٢)، الترجيح والتصحيح (ص٥٧٧).

(٢) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٣٥)، المبسوط (١٠/ ١٣٨)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)، تبيي الحقائق (٣/ ٢٤٩).

(٣) ينظر: شرح السير الكبير (٤/ ١٥٩٢).

(٤) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٣٩)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٩، ١٢٠).

(٥) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢٠)، الاختيار (٤/ ١٢٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٧) في (د) " أراد ".

(٨) ينظر: الأم (٤/ ٢٥٢)، الحاوي (١٤/ ١٧٣).

(٩) في (أ) "يت".

(١٠) ينظر: شرح السير الكبير (٣/ ١٠٢٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٢).

الرِّق قد استقر فيهم(١).

[أثر الفتح عنوة]

[قوله]: **وإذا فتح الإمام بلداً عنوةً(٢) فهو بالخيار: إن شاء قسمه بين المسلمين(٣).**

كما قسم رسول الله ﷺ خيبر بين الغانمين(٤). ولأنَّه مال مغنوم(٥) فجاز قسمته كسائر الأموال(٦).

[قوله]: **وإن شاء أقرّ أهله عليه ووضع عليهم الخراج(٧).**

كما فعل النبي ﷺ بأهل مكة حين فتحها، ترك ما فيها ولم يقسمها(٨). وافتتح المسلمون أرض العراق والشام، فلم يقسمها أصحاب رسول الله ﷺ ووضعوا عليها الخراج، وعلى أهله الجزية(٩).

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) **عَنْوَةُ:** وهو مصدر العاني، وأصله من عنى عنواً إذا ذل وخضع، والاسم: العنوة، ومنها قولهم: فُتِحَتْ مكة عَنْوَة، أي قسراً أو قهراً. ينظر: تهذيب اللغة (٣/ ١٣٤)، المغرب (ص٣٣١)، المطلع على الفاظ المقنع (ص١٦٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب فرض الخمس، باب: الغنيمة لمن شهد الوقعة (٤/ ٨٦)برقم (٣١٢٥) ولفظه: (قال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لولا آخر المسلمين مافتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر).

(٥) في (ج) " معصوم ".

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٣٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٤٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٨) ينظر: معرفة السنن ولآثار (١٣/ ٢٩٣)، الاستذكار (٥/ ١٥١)، المبسوط (١٠، ٣٧، ٤٠)، السيرة لابن هشام (٢/ ٤١٢).

(٩) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار(٣/ ٢٤٧) برقم (٥٢٤١) وينظر: التجريد(٨/ ٤١٢٩)، الاختيار(٤/ ١٢٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٢).

[قوله]: **[وهو في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم، وإن شاء استرقهم، وإن شاء تركهم أحراراً ذمةً]**[(1)] **للمسلمين، ولا يجوز ردّهم إلى دار الحرب**[(2)].

لما فيه من التقوية لأهل الزيغ والعناد[(3)].

[إتلاف المواشي المغنومة عند عدم القدرة على نقلها إلى دار الإسلام]

[قوله]: **وإذا أراد العود إلى دار الإسلام ومعه [مَوَاشٍ]**[(4)] **فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبَحَها وحرّقها**[(5)].

وقال الشافعي لا يحل ذبحها[(6)]. والصحيح قولنا، لأنَّ إلحاق الغيظ والضرر بهم من آكد الأغراض. وإذا ثبت أنَّها تذبح فإنَّها تحرق بعد الذبح ولا تترك، إبطالا على المشركين منفعة لحمها وجلدها[(7)].

[قوله]: **ولا يعقرها ولا يتركها**[(8)][(9)].

---

(١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ جاءت بهذه العبارة: (وأمَّا حكم الأسارى فقد بينّا وإن شاء تركهم ذمة بالحرية). وفي(ب)و(ج)و(د) "بالجزية"والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٩)، الاختيار(٤/ ١٢٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٣٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٢، ٢٦٣).

(٤) مابين المعقوفتين في جميع النسخ مواشي، والمثتب من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

(٦) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٩)، الحاوي (١٤/ ١٩٠).

(٧) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٤٤، ٦١٤٥)، الهداية (٢/ ٣٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢٤).

(٨) في (ب) "ولا يترك".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٦).

أمَّا العقر؛ فلأنَّه مثلة، وفي الترك عون لهم على القتال(١).

[موقع قسم الغنائم]

[قوله]: **ولا يقسم غنيمةً في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام**(٢).

هذا هو المشهور من مذهب أصحابنا. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه: إن قسمه في دار الحرب جاز وأحبّ إليَّ أن يخرج إلى دار الإسلام فتقسم(٣)(٤).

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز قسمتها في دار الحرب(٥).

والصَّحيح قولنا؛ لأنَّه يؤدِّي إلى إسقاط/ حق المدد، وفيه ضرر بالمسلمين، [٢٥٩/أ] وخوف الكرَّة(٦) عليهم؛ لأجل تأخر المدد(٧).

[قوله]: **والرِّدْءُ**(٨) **والمُقاتِلُ في العسكر سواء**(٩).

لأنَّه لما دخل للقتال فقد صار من أهله، فلا يعتبر في الاستحقاق فعله لا محالة(١٠).

---

(١) ينظر: العناية (٥/ ٤٧٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢٤، ١٢٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٣) في (ج) " فيقسم ".

(٤) ينظر: التجريد (٥/ ٤١٦٠)، الاختيار(٤/ ١٢٦)، العناية (٥/ ٤٧٨)، مجمع الأنهر(١/ ٦٤٢)،درر الحكام (١/ ٢٨٦).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٦)، الحاوي (١٤/ ١٦٤).

(٦) في (ب) " الكر".

(٧) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٦٢)، الاختيار(٤/ ١٢٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥١).

(٨) **الرِّدْءُ**: هوالعون والناصر. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٢١٣)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٦٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(١٠) ماذكره المؤلف مخالف لما عليه جمهور الحنفية، قال الموصلي في الاختيار(٤/ ١٢٧): « إنَّ إرهاب العدو يحصل بالرِّدْءُ مثل المقاتل، أو أكثر، فقد شاركوا المقاتلة في السبب، فيشاركونهم في الاستحقاق». وينظر: =

[حق المدد في الغنيمة]

[قوله]: **وإذا لحِقَهُمُ المددُ في دار الحرب، قبل أن يُخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام، شاركوهم فيها**[1].

لأنَّهم قاصدون للحرب، شاركوهم[2] في حيازة الغنيمة إلى دار الإسلام، فوجب أن يشاركهم في القسمة كالرِدْءِ[3].

وقال أصحابنا: حق المدد لا ينقطع إلا بإحدى معاني ثلاث:

- إمَّا بإخراج المسلمين الغنيمة (إلى دار الإسلام.
- أو بقسمة الإمام الغنائم في دار الحرب، ثم «لحقهم المدد.
- أو ببيع الإمام الغنيمة)[4] في دار الحرب»[5]، ثم يلحقهم المدد[6] لا يشاركونهم في الثمن؛ لاستقرار حق الغانمين في هذه المواضع قبل لحوق المدد[7].

[قوله]: **ولا حق لِأَهْلِ سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يُقَاتِلُوا**[8].

وهو أحد قولي الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفي قول آخر له: يُسهم لهم[9].

= تبيين الحقائق (٣/ ٢٥١)، العناية (٥/ ٤٨١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٤٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٢) في (ج) " قبل شاركوهم ".

(٣) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٥٤).

(٤) مابين القوسين ساقط من(أ).

(٥) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٦)، الاختيار (٤/ ١٢٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥١).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٩) ينظر: الأم (٤/ ١٥٣، ٨/ ٢٥٠)، الحاوي (٨/ ٤٢٥).

والصحيح قولنا؛ لأنَّهم قصدوا التجارة بالخروج دون الجهاد، وقد قال ﷺ: «ولكل امرئ ما نوى»[1].



(١) أخرجه البخاري في صحيحة، في كتاب بدء الوحي، باب: كيف بدء الوحي (١/ ٦) برقم (١)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الإمارة، باب: قوله ﷺ: « إنـمَّا الأعمال بالنية »، وأنه يدخل في الغزو وغيره من الأعمال (٣/ ١٥١٥) برقم (١٩٠٧).

(فصل في الأمان)[١]

[أثر أمان الكافر]

[قوله]: **وإذا أَمَّنَ رجُلٌ حُرٌّ، أَوِ امرأَةٌ حُرَّةٌ كافراً، أو جماعةً، أَوْ أَهْل مصر[٢]، أو مدينةٍ صَحَّ أَمَانُهُم، ولم يَجُزْ لأحدٍ من المُسلمين قَتْلُهُم[٣]**.

لأنَّ الأمان لا يحتمل الوصف بالتجزي، وسببه وهو الإيمان لا يتجزأ أيضاً فينفرد به كل مسلم لتكامل السبب[٤] في حقه كما في التزويج بولاية القرابة[٥].

[قوله]: **إلا أن يكون في ذلك مفسدة [فينبذ الإمام اليهم الأمان][٦]**..

لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ﴾[٧].

[أمان الذمي والأسير والتاجر الذي يدخل دار الحرب]

[قوله]: **ولا يجوز أمان ذمي، ولا أسيرٍ، ولا التاجر الذي يدخل عليهم[٨]**.

أمَّا الذمي فلكونه متهماً في أَنَّه يميل إلى تقوية الكفر، وكذا ليس له على المسلمين ولاية. وأمَّا الأسير والتاجر فلأن أهل الحرب في أمان منهما[٩].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و"في" ساقط من(ب) و(ج).

(٢) في مختصر القدوري "حصن". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٤) مكرر في (ج).

(٥) ينظر: المبسوط (١٠/ ٦٩).

(٦) مابين المعقوفتين في مختصر القدوري جاءت العبارة: (فينبذ إليهم الإمام). ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٧) سورة الأنفال، من الآية: (٥٨).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(٩) ينظر: شرح السير الكبير (١/ ٢٥٧)، المبسوط (١٠/ ٦٩)، الاختيار (٤/ ١٢٣).

[قوله]: **ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يأذَنَ لهُ مولاه في القتال، وقالا: يَصحُّ أمانه**[1]. [أمان العبد]

وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]/ . وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[3]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الأمان لم يصادف محله فيلغو[4]، بيانه أن محل الأمان الخائف (والكافر لا يخاف من العبد المحجور عن القتال، وبيان أن محل الأمان الخائف)[5]؛ لأنَّه إثبات[6] الأمن، وهذا لا يتحقق إلا في محل فيه خوف فجاء ما قلنا[7]. [ب/٢٥٩]

[قوله]: **وإذا غلب التُّرك على الروم**[8] **فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها**[9]. [استيلاء الكفار على أموال بعضهم بالغلبة]

لأنَّ مال أهل الحرب ورقابهم مبقاة على أصل الإباحة؛ لعدم ما يوجب العصمة، على اختلاف الأصلين، فيملكه من أخذه قياساً على الصيد[10].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧)، المبسوط (١٠/ ٧٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠٦).

(٢) ينظر: الأم (٨/ ٣٧٩)، الحاوي (١٤/ ١٩٦).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٤٤٩)، المبسوط (١٠/ ٧٠).

(٤) في (أ) و(د) "فيلغوا".

(٥) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "آيات".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٦)، العناية (٥/ ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٤)، الترجيح والتصحيح (ص٥٧٧، ٥٧٨).

(٨) **الترك**: جمع تركي، **والروم**: جمع رومي: أي الرجال المنسوبون إلى بلادهم، والمراد به كفار الترك ونصارى الروم. ينظر: العناية (٦/ ٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٩٠)، الهداية (٢/ ٣٩٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٤).

[استيلاء المسلمين على أموال الكفار بالغلبة]

[قوله]: (**فإن غَلَبْنَا على الروم أو الترك حَلَّ لنا ما نجِدُهُ**[1] **من ذلك**[2])، لأنَّهم لَّما ملكوه التحق بأموالهم في الأصل[3].

[استيلاء الكفار على أموال المسلين بالغلبة]

[قوله]: **وإن غَلَبُوا على أَمْوَالِنَا وأحْرزُوهَا بدارهم مَلَكُوهَا**[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يملكونها[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الاستيلاء ورد على مال مباح غير مملوك؛ لأنَّ العصمة حيث ثبتت[6] إنَّما تثبت صفة للملك، وبعد الإحرار بدار الحرب زال الملك، فيزول ما ثبت صفة له، أو صيانة له، وبيان زوال[7] الملك بعد الإحراز بدراهم أنَّ الملك عبارة عن القدرة الحقيقية[8] (المعتبرة شرعاً، وبعد الإحراز زالت القدرة الحقيقية)[9]، فيزول الاعتبار الشرعي أيضاً. فكان هذا استيلاء وارداً على مال مباح وغير مملوك، فوجب إفادة الملك كالحطب والحشيش، والفقه[10] الجامع بينهما حاجة المستولى إليه[11].

(١) في (أ)و(ب) "ما نأخذه ونجده"، وفي (ج) "ما نجده ونجده".
(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧) وفيه العبارة: (فإن غلبنا على الترك)وليست فيه الروم.
(٣) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٠)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٢٤).
(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٧).
(٥) ينظر: الأم(٨/ ٣٨٠)، الحاوي (١٤/ ٢١٦).
(٦) ساقط من (ج).
(٧) في (أ) "زواله".
(٨) في (ب) و(ج) "الحقيقة".
(٩) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(١٠) ساقط من (د).
(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٢، ٣٩٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٠، ٢٦١)، البحر الرائق (٥/ ١٠٣).

[من وجد مُلكه فيما ظهر عليه المسلمون من الغنيمة]

[قوله]: فإن ظهر عليها المُسْلِمُون فإن وجدوها[1] قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة إِنْ أَحَبُّوا[2].

لقوله ﷺ لمن وجد بعيراً له قد استولى عليه المشركون ثمَّ أصابه المسلمون: «إن أصبته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة خذ[3] بالقيمة إن شئت»[4].

[قوله]: وإن دخل[5] إلى دار الحرب تاجرٌ، فاشترى ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه الأول بالخيار: إن شاءَ أخذه بالثمن الذي اشتراهُ التاجر به، وإنْ شاءَ ترك[6].

لأنَّه إنَّما أخذه بعوض، والردّ مستحق عليه إمَّا بذل العوض/ غير مستحق عليه، [٢٦٠/أ]
فكان له أن يرجع بالقيمة[7].

[تملك الإنسان بالغلبة]

[قوله]: ولا يمْلكُ علينا أَهلُ الحربِ بالغَلَبَةِ مُدبِّرِينَا [ومكاتبينا وأمَّهات أَولاَدِنَا][8] وأحْرَارَنَا، ونملكُ[9] عليهم جميعَ ذلك[10].

---

(١) في مختصر القدوري "فوجدوها". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٨).

(٣) في (د) " خذه ".

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٨٨) برقم (١٨٢٥٢) وقال: « هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به».

(٥) في (أ)و (ب)و (ج) " خرج ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٨).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٢)، درر الحكام (١/ ٢٩١).

(٨) مابين المعقوفتين في (أ) و(ب) " وأمهات أولادنا ومكاتبينا " بتقديم وتأخير.

(٩) في (ج) " يملك ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٨).

لأنَّ هؤلاء لا يملكون بسبب من الأسباب، أمَّا نحن فنملك عليهم؛ لأنَّهم أرقاء في حقنا[1].

[استيلاء الكفار على العبد الآبق]

[قوله]: **وإذا أَبِقَ عبدٌ لِمُسلِمٍ، فدخل إِلَيْهِمْ فأَخَذُوه، لم يَملِكُوهُ عند أبي حنيفة** رَحِمَهُ اللَّهُ. **وإِنْ نَدَّ**[2] **بعيرٌ إِلَيْهِمْ**[3]**، فأَخَذوه مَلَكوه**[4].

وقالا: يملكون العبد أيضاً[5]. والصحيح قوله؛ لأنَّ العبد حين انفصل من دار الإسلام قبل أنْ يصل إلى دار الحرب زالت يد المولى عنه؛ لاستحالة ثبوت يده في دار أخرى. ولهذا لو وهبه لابنه الصغير في هذه الحالة لم يجز، فصار في يد نفسه، فهم حين أخذوه أخذوه من يد نفسه، وهي يد لا يتعلق[6] بها حق التمليك[7]، فصار كمن اشترى من[8] العبد أو استوهب. بخلاف المتردد في دار الإسلام؛ لأنَّ يد المولى ثابتة حكماً. وبخلاف البعير؛ لأنه لا يد له أصلاً[9].

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٢٨).

(٢) نَدَّ: النون والدال على أصلٍ صحيح، يدل على شرودٍ وفراق، ونَدَّ البعير نداً وندوداً: انفرد وذهب على وجهِهِ شارداً. ينظر: مقاييس اللغة (٥/ ٣٥٥)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٦٦)، المصباح المنير (٢/ ٥٩٧).

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٨)، الاختيار(٤/ ١٣٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٣).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٤)، الاختيار(٤/ ١٣٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٥).

(٦) "لا يتعلق" مكرر في (ج).

(٧) في (ب) " التملك ".

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: الاختيار(٤/ ١٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٣، ٢٦٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٥)، الترجيح والتصحيح (ص٥٧٨).

[إذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم]

[قوله]: **وإذا لم يكن للإمام حمولة[1] يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداعٍ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرتجعها[2] فيقسمها[3]**.

لأنَّ هذا فعل يعود منفعته إليهم، فكان له أن يفعله لحقهم[4].

[بيع الغنائم قبل القسمة]

[قوله]: **ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة[5]**.

لما أنَّها لم تملك قبل القسمة؛ لأنَّ اليد الحافظة أمر لا بدّ منه لثبوت الملك؛ لأنَّ الملك إنَّما شرع لإقامة المصالح ودفع الحوائج، وإنَّما يتمكن من ذلك إذا بقي المال في يده إلى وقت الحاجة، وإنَّما يبقى المال في يده إلى وقت الحاجة[6] إذا كانت له يد حافظة، فثبت أنَّ اليد الحافظة (أمر لا بد منه في ثبوت الملك ولم يوجد؛ لأنَّ اليد الحافظة)[7] إنَّما تتحقق[8] بالقدرة على المقاومة مع من يقصدهم، وليس للغزاة قوة المقاومة والمقابلة مع من يقصدهم؛ لأنَّ القاصد لهم هم الكفرة، والغزاة أقلون (في دارهم)[9]، وهم أكثرون. وفي العادة لا مقاومة للأقلين مع الأكثرين فثبت أنَّه لم يثبت الملك للغزاة، فلا

---

(١) الحَمُوْلَةُ: -بالفتح- ما يُحْمَلُ عليه من بعير، وقد يستعمل في الفرس والبغل والحمار، وقد تطلق الحَمُوْلَةُ على جماعة الإبل. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣/ ٣٧٠)، المغرب (ص١٢٩)، المصباح المنير (١/ ١٥١).

(٢) في (ج) " ثم يرجعها " وفي (د) " ثم يرتجعها منه ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٨) في (د) " يثبت ".

(٩) مابين القوسين ساقط من (ج) و(د).

يجوز القسمة المبنيّة على الملك[1].

[ب/٢٦٠]
[حق الميت في دار الحرب]

[قوله]: **ومن مات من الغانمين في/ دار الحرب، فلا حق له في الغنيمة**[2].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا مات بعد انقضاء الحرب فحقه[3] لورثته[4]. (والصحيح قولنا)[5]؛ لما ذكرنا[6] أنّها لم تملك[7] قبل الإحراز بدار الإسلام، فلا يجري فيها الإرث[8].

[قوله]: **ومن مات منهم بعد أن[9] أخرجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته**[10].

لما أن حقهم قد استقر بالحيازة[11].

[نفل الإمام في حال القتال]

[قوله]: **ولا بأس بأن ينفل الإمام[12] في حال القتال، ويحرض بالنفل[13] على**

(١) ينظر: المبسوط (١٠/ ٣٢، ٣٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٥، ٢٦٦)، البناية (٧/ ١٤٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٩/ ٢٦١)، مغني المحتاج (٦/ ٤٧).

(٥) مابين القوسين ساقط من (أ) و(ب) و(د).

(٦) في (د) "ماذكرنا".

(٧) في (ج) "لم يملك" وفي (د) "لا تملك".

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٦)، البناية (٧/ ١٤٥).

(٩) ليست في مختصر القدوري.

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٦).

(١٢) ساقط من (ج).

(١٣) **النفل في اللغة**: اسم للزيادة، ولهذا سميت الغنيمة نفلاً؛ لأنه زيادة على ماهو المقصود من شرعية الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله، وقهر أعدائه.

⇐=

القتال فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو يقول للسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس[(١)].

لأنَّ فيه مصلحة للمسلمين من حيث التقوية والتشجيع والمخاطرة بالنفس رغبة فيه[(٢)].

[قوله]: **ولا ينفل بعد إحراز الغانمين**[(٣)] **الغنيمة إلا من الخمس**[(٤)].

لأنَّه بالإحراز تعلق حق الغانمين به وثبت فيه، فلا يجوز للإمام أن يسقط حق بعضهم عنه، بخلاف ما قبل الإحراز؛ لأنَّ حقهم غير مستقر، فجاز أن ينفل بخلاف الخمس؛ لأنَّه لا حق لهم فيه أصلاً[(٥)].

[سلب المقتول]

[قوله]: **وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره فيه سواء**[(٦)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا قتل المسلم -وهو ممّن يسهم له- كافراً مقبلاً لا مدبراً، فله سلبه، شرط الإمام ذلك له أو لم يشرط[(٧)]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه من جملة الغنيمة، وهي لجميع الغانمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾[(٨)].

= وفي **الاصطلاح**: اسم لما خصه الإمام لبعض الغزاة؛ تحريضاً لهم على القتال. ينظر: المغرب (ص٤٧٣)، التعريفات (ص٢٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٤، ١١٥)، الاختيار (٤/ ١٣٢).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٢) ينظر: الاختيار (٤/ ١٣٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٦).

(٣) ساقطة من (د)، وليست في مختصر القدوري.

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٥) ينظر: شرح السير الكبير (٢/ ٥٩٦)، المبسوط (١٠/ ٤٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٧) ينظر: الأم(٨/ ٢٤٩)، الحاوي (٨/ ٣٩٣).

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤١١٤)، والآية من سورة الأنفال، من الآية: (٤١).

[قوله]: **والسلب: ما على المقتول من ثيابه، وسلاحه، ومركبه**(١).

لأنَّها هي التي سلبت منه(٢).

[الانتفاع بالغنيمة بدار الإسلام]

[قوله]: **وإذا خرج المسلمون من دار الحرب، لم يجز لهم**(٣) **أن يعلفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها، وَمَنْ فَضَلَ معه علفٌ، أو طعامٌ، رده إلى الغنيمة**(٤).

لأنَّ الإباحة متعلقة بالحاجة، فإذا زالت الحاجة زالت الإباحة، فيرد ما بقي لتعلق حق الجماعة(٥).

[قسمة الغنيمة]

[قوله]: **ويقسم الإمام الغنيمة: فيخرج خُمُسَهَا، ويقسم الأربعة**(٦) **الأخماس**(٧) **بين الغانمين**(٨).

لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾(٩)؛ولأنَّ النبي ﷺ قسم الأربعة الأخماس بين الغانمين(١٠).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٥)، الهداية (٢/ ٣٩٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٦، ٢٦٧).

(٣) ليست في مختصر القدوري.

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٧٩).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ١٢٨)، العناية (٥/ ٤٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٧).

(٦) في (ج) "أربعة".

(٧) في (د) " أخماس ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(٩) سورة الأنفال، من الآية: (٤١).

(١٠) لم أقف عليه في كتب الحديث، وقد ذكره بعض الفقهاء. ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٨)، العناية (٥/ ٤٩٢).

[نصيب الفارس والراجل من الغنيمة]

[قوله]: **للفارس سهمان، وللراجل سهمٌ، وقال أبو يوسف ومحمد** رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: **للفارس**[1] **ثلاثة أسهم**[2].

وهو قول الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ[3]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ الاستحقاقذ بالقتال، والفرس لا يقاتل. و[4]كان ينبغي أن لا يستحق بالفرس شيء[5]؛ لما أنَّه آلة من الآلات، فلا يستحق به كسائر الآلات، إلا أنَّ الآثار اتفقت على سهم واحد، فأخذنا بما اتفق عليه الأثر، وفيما اختلفت فيه[6] الآثار بقينا[7] على أصل القياس[8]. [٢٦١/أ]

[سهم الدواب]

[قوله]: **ولا يسهم إلا لفرسٍ واحد**[9].

وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ ما زاد على فرس واحد لا يحتاج إليه للقتال، فصار كالفرس الثالث[11].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(٣) ينظر: الأم (٤/ ١٥٢)، الحاوي (٨/ ٤١٤).

(٤) ساقط من (أ)و(ب)و(ج).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "عنه".

(٧) في (أ) "يقيناً" وفي (ج) " نفيناه ".

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٤٢، ٤١٤٦)، المبسوط (١٠/ ٤٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢٦)، الاختيار(٤/ ١٢٩، ١٣٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(١٠) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٨٨٨)، المبسوط (١٠/ ٤٥).

(١١) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٨٨٨)، المبسوط (١٠/ ٤٥)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢٦)، الترجيح والتصحيح (ص٥٨٠).

[قوله]: **والبرَاذِينُ**[١] **والعِتَاقُ**[٢] **سواء**[٣].

ومن الناس من قال: لا يسهم للبراذين[٤]. والصحيح قول العامّة؛ لأنَّه من الخيل، ولأنَّه يصلح كل واحد منهما لمنفعة لا يصلح لها الآخر؛ فالخيل[٥] يصلح [للطلب والهرب][٦]، والبرذون أثبت على حمل السلاح، وأكثر انعطافا في القتال. فإذا كان في كل واحد منهما منفعة تختص بالقتال تساويا[٧].

[قوله]: **ولا يسهم لراحلة ولا لبغل**[٨].

لأنَّها له، فلا يستحق صاحبها لأجلها كسائر الآلات، إلا أنَّهم تركوا القياس في الفرس فما سواه بقي على أصل القياس[٩].

---

(١) **البِرْذَوْن**: الخَيْلُ من غيرِ نِتَاج العرب؛ بِأَنْ كان أبواه غَيْرُعَرَبِيَّيْن، والجمع بَرَاذِيْن. ينظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٤٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٢٥٦)، المصباح المنير (١/ ٤١).

(٢) **العتيق**: الخَيْلُ من نِتَاج العرب؛ بِأَنْ كان أبواه عَرَبِيَّيْن، وجَمْعُهُ عِتَاق. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص٢٥٦)، المصباح المنير(٢/ ٣٩٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(٤) نُسِبَ هذا القول لأهل الشام. ينظر: شرح السير الكبير (٣/ ٨٩٢) وتبيين الحقائق (٣/ ٢٥٥)، ونسبه أبو يوسف للأوزاعي في الرد على سير الأوزاعي (ص٢٠).

(٥) في (ج) " فالجيد لها ".

(٦) في (د) " للهرب والطلب ".

(٧) ينظر: شرح السير الكبير (٣/ ٨٩٢)، المبسوط (١٠/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(٩) ينظر: المبسوط (١٠/ ٤٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٨)، البحر الرائق (٥/ ٩٦).

[الاعتبار في الغنيمة بالابتداء]

[قوله]: **ومن دخل دار الحرب فارساً فنفق[1] فرسه استحق سهم فارس، ومن دخل راجلاً فاشترى فرساً فله سهم راجل[2].**

فالمعتبر عندنا بحال[3] الدخول[4]. وعند الشافعي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- المعتبر حال شهود الوقعة[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه وجد القتال منه[6] فارساً تقديراً، وسبب استحقاق سهم الفرسان القتال فارسا؛ لأنَّ القتال بسبب الإصابة والإصابة سبب لثبوت الملك؛ لأنَّه سبب الاختصاص بالمصاب حقيقة، فيكون سبباً للاختصاص بالمصاب شرعاً. والملك ليس إلا الاختصاص الحاجز، إلا أنَّه لا يمكن الوقوف على القتال حقيقة، فأقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه، ومجاوزة الدرب فارساً سبب دال على القتال فارساً، فأقمناه مقامه، فكان القتال فارساً [موجوداً][7] تقديراً، كما أقمنا السفر مقام المشقة، في حق إثبات الرخصة[8].

[ممن لهم الرضخ]

[قوله]: **ولا يسهم لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا ذِمِّيٍّ، ولا صبيٍّ[9].**

لما أنَّهم لا يقاتلون غالبا[10].

---

(١) في (ج) " فينفق ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(٣) في (أ) و(ج)، و(د) " حال ".

(٤) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٤٨)، شرح السير الكبير (٣/ ٨٩٤)، المبسوط (١٠/ ٤٢)، البحر الرائق (٥/ ٩٦).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٢٥٠)، الحاوي (٨/ ٤٢١).

(٦) في (د) " فيه "

(٧) مابين المعقوفتين مكانها بياض في (ج).

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٤٩، ٤١٥٠)، المبسوط (١٠/ ٤٢، ٤٣، ٤٤)، الهداية (٢/ ٣٨٩، ٣٩٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٥)،الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٨)، البناية (٧/ ١٦٦)، أصول الشاشي (ص٣٦١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٠/ ٤٥)، الهداية (٢/ ٣٩٠)،تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٨).

[قوله]: **ولكن يرضخ**[1]**لهم على حسب ما/ يراه الإمام**[2]. [ب/٢٦١]

تطييباً لقلوبهم، ونفياً للمساواة بينهم[3].

[تقسيم الخمس] [قوله]: **وأمَّا الخُمُسُ فيقسم على ثلاثة أسهم: سَهْمٍ لليتامى، وسَهْمٍ للمساكين، وسهم لأَبناءِ**[4] **السبيل، يَدْخُلُ**[5] **فُقَرَاءُ بني هاشم**[6] **فيهم، ويُقَدَّمُونَ، ولا يُدْفعُ إلى أَغنيائِهِمْ شيء**[7][8].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لهم خمس الخمس، يستوي فيه فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون بني أمية وبني نوفل[9]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة أسهم، ولو كان لذوي القربى سهم ما حلَّ لهم إسقاطه[10].

---

(١) **الرَّضْخُ**: هو العطية القليلة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٢٢٨)، المطلع على الفاظ المقنع (ص٢٥٦)، لسان العرب (٣/ ١٩).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٠).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/ ٤٥)، الهداية (٢/ ٣٩٠)،تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٨).

(٤) في (أ) و(ج) " لأبن ".

(٥) في مختصر القدوري " ويدخل ".

(٦) في (د) " ذو القربى بني هاشم"، وفي مختصر القدوري "فقراء ذوي القربى". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٧) في (ج) " شيئا ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٩) ينظر: الأم (٨/ ٢٥٠)، الحاوي (٨/ ٤٢٩، ٤٣٥).

(١٠) ينظر: شرح معاني الآثار (٣/ ٢٣٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٢٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٦)، مجمع الأنهر (١/ ٦٤٨).

[قوله]: **فأمَّا[1] ذكر الله تعالى في الخمس لنفسه، (فإنَّما هو)[2] لافتتاح الكلام[3] تبركاً باسمه تعالى[4].**

لما روى سفيان الثوري عن [قيس][5] بن مسلم[6] قال: سألنا الحسن بن محمد[7] عن قول الله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[8] قال: هذا مفتاح كلام الدنيا والآخرة[9].

---

(١) في (ب) و(ج) زيادة "ما".

(٢) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٣) في (ج) " الكل له ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٥) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "عيسى" والمثبت هو الصواب. وسيأتي ذكر المصادر في ترجمته، وكذلك في تخريج الأثر.

(٦) هو: الإمام المُحَدِّث، أبوعمرو، قيس بن مسلم الجدلي الكوفي، روى عن: طارق بن شهاب، عبد الرحمن بن أبي ليلى، ومجاهد بن جبر. وروى عنه: أيوب بن عائذ، وأبوحنيفة، ومسعر، شعبة، وأبو العميس، سفيان الثوري، وآخرون، وثقه أحمد وغيره. مات سنة (١٢٠هـ).

ينظر: رجال صحيح مسلم (٢/ ١٤٦)، سير أعلام النبلاء (٥/ ١٦٤).

(٧) هو: أبو محمد، الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ الهاشمي القرشي المدني التابعي، المعروف أبوه بابن الحنفية، تابعي، روى عن: سلمة بن الأكوع، وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وعائشة أم المؤمنين رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين، روى عنه: أبان بن صالح، وسلمة بن أسلم، وعمرو بن دينار، والزهري، وقيس بن مسلم. واتفقوا على توثيقه، وأخرج له الشيخان. مات سنة (١٠٠هـ) أو (٩٩هـ). ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٤)، تهذيب الكمال (٦/ ٣١٦، ٣١٧).

(٨) سورة الأنفال، من الآية: (٤١).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٥/ ٢٣٨) برقم (٩٤٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥٥٠) برقم (١٢٩٣٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٠١) برقم (٣٣٣٠٦). وينظر: أحكام القرآن للجصاص (٤/ ٢٤٣)، التجريد (٨/ ٤١٦٩)، المبسوط (١٠/ ٨).

[قوله]: **وسهم النبي ﷺ سقط بموته كما سقط الصفي**(1)(2).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو للإمام بعده(3). ومنهم من قال: يجعل في الكراع والسلاح(4). والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا السهم لو كان باقياً لأفرزه الأئمة بعده، وصرفوه في وجهه، ولو فعلوا ذلك لنُقل إلينا نقل استفاضة(5).

[استحقاق ذوي القربى]

[قوله]: **وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه (في زمن رسول(6) ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر**(7).

---

(1) **الصَّفِيُّ**: شيءٌ نَفِيْس كان يَصْطَفِيْهِ ﷺ لِنَفْسِهِ من سيف أَو فرسٍ أَو جَارِيَة. ينظر: المبسوط (١٠/ ٩)، المغرب (ص٢٦٩)، التعريفات (ص١٣٤).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(3) لم يقل بهذا الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقد ذكر هذا القول الطحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شرح معاني الآثار (٣/ ٢٣٤) ونسبه إلى قوم ولم يسمهم. وقول الشافعي في هذه المسألة: أنَّه يصرف في مصالح المسلمين العامة، قال في الأم (٤/ ١٥٥): (فاختلف أهل العلم عندنا في سهمه فمنهم من قال: يرد على السهمان التي ذكرها الله عَزَّوَجَلَّ معه،... ومنهم من قال: يضعه الإمام حيث رأى على الاجتهاد للإسلام وأهله، ومنهم من قال يضعه في الكراع والسلاح.

والذي أختار: أن يضعه الإمام في كل أمر حصن به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع، أو سلاح، أو إعطاء أهل البلاء في الإسلام نفلاً عند الحرب وغير الحرب إعدادا للزيادة في تعزير الإسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله ﷺ، فإن النبي ﷺ قد أعطى المؤلفة ونفل في الحرب وأعطى عام خيبر نفراً من أصحابه من المهاجرين والأنصار أهل الحاجة وفضل، وأكثرهم أهل فاقة، نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه).

وينظر: الحاوي (٨/ ٤٢٩).

(4) وهو قول الشافعي كما تقدم. ينظر: الأم (٤/ ١٥٥)، الحاوي (٨/ ٤٢٩).

(5) ينظر: الاختيار (٤/ ١٣١).

(6) في (ج) " النبي ".

(7) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

قال الشافعي يستحقونه)[1] بالاسم[2]. والصحيح قولنا؛ لما روي أنَّ النبي ﷺ أعطى بني المطّلب وبني هاشم، ولم يعط بني نوفل ولا بني عبد شمس، فجاء عثمان وجبير بن مطعم[3] رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، وقالا: إنَّا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم، أمَّا نحن وبنو المطلب في القرابة إليك[4] سواء، فما بالك أعطيتهم وحرمتنا، فقال ﷺ: «إنَّهم لم يزالوا[5] معي في الجاهلية والإسلام هكذا، وشبّك بين أصابعه»[6]. فيه تبيَّنَ أنَّ المراد من قوله: ولذي القربى، قرب النصرة، فلا يكون للخصم فيها حجة[7].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: الأم (٨/ ٢٥٠)، الحاوي (٨/ ٤٣١).

(٣) هو الصحابي الجليل: جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل القرشي، يكنى أبا محمد، وقيل: أبو عدي، أسلم بين الحديبية والفتح. كان من حلماء قريش وساداتهم. وكان من أنسب قريش لقريش وللعرب، وقال: أخذته من أبي بكر الصديق، وكان أبو بكر أنسب العرب. روى عنه: سليمان بن صرد، وعبد الرحمن بن أزهر، وعامة حديثه عند ابنيه: محمد، ونافع. مات سنة (٥٨هـ) وقيل سنة (٥٩هـ). ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٢/ ٥١٨)، الاستيعاب (١/ ٢٣٢).

(٤) ساقط من (د).

(٥) في (ج) " لم ينالوا ".

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧/ ٣٠٤) برقم (١٦٧٤١)، والنسائي في قسم الفيء (٧/ ١٣٠) برقم (٤١٣٧)، والطبراني في الكبير (٢/ ١٤٠) برقم (١٥٩١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥٥٤) برقم (١٢٩٥٣). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٧٨). وأصله في صحيح البخاري، في كتاب المناقب، باب: مناقب قريش (٤/ ١٧٩) برقم (٣٥٠٢) ولفظه: (عن جبير بن مطعم قال: مشيت أنا وعثمان بن عفان، فقال: يارسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا وإنَّما نحن وهم منك بمنزلة واحدة،فقال النبي ﷺ إنَّما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء واحد).

(٧) ينظر: التجريد (٨/ ٤١٧٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٩).

[العبرة بالتخميس]

[قوله]: **وإذا دخل الواحد، أو[1] الاثنان إلى دار[2] الحرب مغيرين، بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً لمْ يُخَمَّسْ[3].**

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُخَمَّسْ[4]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ العدد اليسير لا يدخلون لإعزاز الدين بل لاكتساب المال/ فصاروا[5] كالتُّجار[6]. [٢٦٢/أ]

[قوله]: **وإن دخلت جماعةٌ لها منعةٌ فأخذوا شيئاً خُمِّسّ[7]، وإن لم يأذن لهم الإمام[8][9].**

لأنَّه مأخوذ بظهر المسلمين، فكان غنيمة فيجب فيه الخمس[10].

[ما يلزم المسلم إذا دخل دار الحرب بعقد أمان]

[قوله]: **وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً، فلا يحل له أن يتعرض لشيء[11] من أموالهم، ولا من دمائهم[12][13].**

لأنَّهم مكّنوه من الدخول بشرط ترك التعرض لهم، فكان التعرض غدراً وخفراً

(١) في (ج)، و(د) " و".

(٢) في (ج) " في دار ".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٤) ينظر: الأم (٧/ ٣٧٣)، الحاوي (١٤/ ٢٠٦).

(٥) في (ب)و(د) "فصار"، وفي (ج) "فصارا ".

(٦) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٤١)، العناية (٥/ ٤٩١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٩).

(٧) في (أ)و(ب)و(ج) "يُخَمَّس".

(٨) في (د) " لم يأذن الإمام لهم " بتقديم وتأخير.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٤٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٩).

(١١) في (أ) و(ج) "بشيء".

(١٢) في (أ)و(ب)و(ج) " ودمائهم ".

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

للأمان، وهذا حرام[1].

[قوله]: **فإن غدر بهم وأخذ شيئاً، وخرج به، [إلى دار الإسلام][2] ملكه ملكاً محظوراً، ويُؤمَرُ أن يتصدق به**[3].

لأنَّه ملكه بسبب خبيث، وهو الغدر؛ ومال الحربي وإن حرم بالأمان لكنَّ هذا لا يمنع من ثبوت الملك (لمن أخذ[4] ليس أن)[5] أموالنا محظور عليهم، ثم ملكوها بالغلبة[6] والإحراز بدارهم[7].

[الحربي المستأمن]

[قوله]: **وإذا دخل الحربي إِلَيْنَا مُستأمِناً، لم يُمكَّنْ أَن يقيم في دارنا سَنَةً، ويقُولُ لَهُ الإمام: إِن أَقَمْتَ تمام السَّنَةِ وَضَعتُ عَلَيْكَ الجِزْية**[8].

لأنَّ المستأمن من الكفار لا يُترك[9] أن يقيم في دارنا إقامة دائمة؛لأنَّ في إقامته ضرراً بالمسلمين من حيث أنَّه يقف على أمورهم، فعسى يدل العدو عليهم، إلا المدّة اليسيرة، لا يمنع منها؛ لما في منعهم إضراراً بالمسلمين[10] من حيث انقطاع السبل،

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٥)، الاختيار (٤/ ١٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٦).

(٢) مابين المعقوفتين ساقط من مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٤) في (ب) "أخذا".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) في (ج) "بالعامة".

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٥)، الاختيار (٤/ ١٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٦٩، ٢٧٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٩) في (د) " لا يمكن ".

(١٠) في (أ) "اضرار للمسلمين"، وفي (ب)و(د) "اضرار بالمسلمين".

وارتفاع الجلب فجوّزنا مقامهم بقدر الحاجة[١].

إذا ثبت أنَّ المقام الطويل غير جائز[٢]، والقليل جائز، احتجنا إلى حد فاصل بينهما، فقدرنا ذلك بما دون السنة؛ لأن السنة مدة تجب[٣] فيها الجزية، فلا يجوز ترك الكافرالحر يقيم في دارنا مدة الجزية بلا جزية، فإذا لم يجز ذلك يتقدم الإمام إليه[٤] بالعود إلى بلده، أو وضع الجزية إن أقام سنة[٥].

[قوله]: **فإن أقام سنة**[٦] **[من يوم يقدم**[٧] **إليه]**[٨] **أخذت**[٩] **منه الجزية، وصار ذمياً، فلا يترك أن يرجع إلى دار الحرب**[١٠].

لأنَّ الجزية خلف عن الإسلام[١١].

[قوله]: **فإن عاد إلى دار الحرب، وترك وديعةً عند مسلم، أو ذِمِّيٍّ، أو دَيْناً في ذِمَّتِهِم، فقد صار دَمُهُ مُبَاحاً بالعود، وما في دار الإسلام من ماله على خطرٍ**[١٢].

---

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٩٦)، الاختيار (٤/ ١٣٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٨).

(٢) في (ج) "جيز".

(٣) في (ج) " يجب ".

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٠)، الهداية (٢/ ٣٩٦)، الاختيار (٤/ ١٣٦).

(٦) في (ج) " بنية ".

(٧) في (د) "تقدم".

(٨) مابين المعقوفتين ليست في مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١).

(٩) في (ب) " أخذ ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨١، ٥٨٢).

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٣٨٣، ٣٩٦)، الاختيار (٤/ ١٣٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٠)، درر الحكام (١/ ٢٩٤).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٢).

أمَّا إباحة دمه فلبطلان أمانه، وأمَّا حرمة ماله؛ فلأنَّه أحرزه بيد صحيحة، وحكمه باقي فيه، فكان على خطره[(١)](٢).

[ب/٢٦٢]

[حكم ما تركه الحربي في دار الإسلام من وديعة أو دين]

[قوله]: **فإنْ أُسِرَ، أَو قُتِلَ، سَقطتْ ديُونُهُ،/ و**(٣)**صارت الوَدِيعَةُ فيئاً**(٤).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تكون(٥)الوديعة لورثته، وله في الديون قولان: أحدهما أنَّه لورثته، والآخر: أنَّه مغنوم(٦). والصحيح قولنا؛ أمَّا الوديعة؛ فلأنَّها لو بقيت(٧)لبقيت(٨)له، وهو لم يبقَ، فصار ماله مباحاً فيملك. ولأنَّ يد المودع يد المودع، فصار كأنَّ المال في يده عند الغلبة عليه، فكان فيئاً. وأمَّا الدين؛ فلأنَّ المطالبة به(٩) قد سقطت من جهة المستحق على التأبيد، فأشبه البرأة؛ ولأنَّ(١٠) يد من عليه الدين أسبق بما في ذمته من يد الغانمين، فكان(١١)فهو أولى به(١٢).

---

(١) في (د) "حظره".

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٩)، البحر الرائق (٥/ ١١١).

(٣) في (أ) ساقط "و" وفي (ب) " فصار".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٢).

(٥) في (ج) " يكون"..

(٦) ينظر: الأم (٤/ ٢٩٦)، الحاوي (١٤/ ٢١٨).

(٧) في (ج) " لو ثبت".

(٨) ساقط من (د).

(٩) ساقط من (ج)، و(د).

(١٠) في (ج) " فلأن".

(١١) ساقط من (ب).

(١٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦١٦٥، ٦١٦٧)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣٣، ١٣٤)، الهداية (٢/ ٣٩٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٠).

[أموال الأعداء بغير قتال]

[قوله]: **وما أَوْجَفَ[(١)] عليه المُسْلِمُون من أَموال أَهل الحرب بغير قتالٍ، يُصْرَفُ في مصالح المُسْلِمينَ، كما يُصْرَفُ الخَرَاجُ[(٢)].**

لأنَّه مستولى عليه بقوّة المسلمين[(٣)].

[أرض العشر والخراج]

[قوله]: **أرض العرب كلها أرض عشر، [وهي][(٤)]: ما بين العُذيب[(٥)] إلى مكة إلى أقصى حجرٍ باليمن، بمهرة[(٦)] إلى حد الشام[(٧)].**

لأنَّ الخراج إنَّما يؤخذ بطريق الفيء؛ ولهذا لا يبتدأ به المسلم، فوجب أن لا يتعلق بأراضيهم كما لا يتعلق برقابهم[(٨)].

(١) **الإيجاف**: هو سرعة السير، وقد أوجف دابته، يوجفها إيجافاً، إذا حثها. وما أوجف المسلمون عليه: أي: أعملوا خيلهم أو ركابهم في تحصيله. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٥٧)، المغرب (ص٤٧٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٠).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٢).

(٣) ينظر: العناية (٥/ ٢٥، ٢٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٠).

(٤) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "وهو" والمثبت من مختصر القدوري (ص٥٨٢).

(٥) **العُذَيب**: وهو اسم ماء معروف بين القادسية ومغيثة، وهو ماء لبني تميم على مرحلة من الكوفة، مسمَّى بتصغير العذب، وقيل: سُمِّيَ به؛لأنه على طرف أرض العرب، من العذبة وهي: طرف الشيء. ينظر: معجم ما استعجم (٣/ ٩٢٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ١٩٥)، لسان العرب (١/ ٥٨٥).

(٦) **مهرة**: -بفتح الميم وسكونها- اسم بموضع باليمن يسمى باسم قبيلة مهرة بن حيدان بن عمرو بن الحاف بن قضاعة، أبو قبيلة، تنسب إليهم الإبل المهرية، وباليمن لهم مخلاف، وبينه وبين عمان نحو شهر. ينظر: معجم البلدان (٥/ ٢٣٤)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٣٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٢).

(٨) ينظر: المبسوط (٣/ ٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٧، ٥٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧١)، درر الحكام (١/ ٢٩٥).

[قوله]: **والسواد أرض خراجٍ، وهو: ما بين العُذَيْب إلى عقبة[1] حُلْوان[2]، ومن العَلْث[3] إلى عبَّادَان**[4][5].

وهذا عندنا؛ لأنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فتح السواد عنوة، وأقرَّ أهله عليه، ووظف عليها الخراج بمحضر من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، من غير نكير[6].

[قوله]: **وأرض السواد[7] مملوكةٌ لأهلها: [يجوز][8] بيعهم لها[9]،** [أرض السواد]

(١) في (أ) و(ب) (د) "وعقبة ".

(٢) **حُلْوان**: بضم أوله وإسكان ثانية، سميت بذلك؛ لأنَّ معناه حافظ حد السهل؛ لأنَّ حلوان أول العراق وآخر حد الجبل، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال في بغداد.
ينظر: معجم ما استعجم (٢/ ٤٦٣)، معجم البلدان (٢/ ٢٩٠).

(٣) **العَلْث**: وهي موقوفة على العلوية، وهي قرية على دجلة بين عكبرا وسامرّا، وهي في أول العراق في شرقي دجلة. ينظر: المغرب (ص٣٢٥)، معجم البلدان (٤/ ١٤٥).

(٤) **عبَّادَان**: حصن صغير على شط البحر تحت البصرة قرب البحر الملح، فإن دجلة إذا قاربت البحر انفرقت فرقتين عند قرية تسمى المحرزي، ففرقة يركب فيها إلى ناحية البحرين نحو بر العرب، وهي اليمنى، فأمَّا اليسرى فيركب فيها إلى سيراف وجنابة فارس، فهي مثلثة الشكل، وعبادان في هذه الجزيرة التي بين النهرين، فيها مشاهد ورباطات، وهي موضع رديء، سبخ لا خير فيه، وماؤه ملح. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٧٤). المغرب (ص٣٠٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٢).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب فضائل الصحابة، باب: قصة البيعة والاتفاق على عثمان بن عفان (٥/ ١٥) برقم (٣٧٠٠)، وينظر: عون المعبود (٨/ ١٩٦)، المبسوط (٣/ ٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٨)، الاختيار(٤/ ١٤٢).

(٧) **أرض السواد**: يعني سواد العراق: سمي بذلك ؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق: أراضيه. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧١).

(٨) مابين المعقوفتين في جميع النسخ " ويجوز "والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٣).

(٩) ساقط من (د).

وتصرفهم فيها[1].

لأنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقّاها عليهم خراجيَّة[2].

[قوله]: **وكُل أرضٍ أَسْلَمَ أهلُها علَيْهَا، أَوْ فتحت عَنْوَةً، وقُسِمَتْ بين الغانمين، فَهِيَ أَرضُ عُشْرٍ**[3].

لأن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه؛ لأنَّه فيء، فما يبتدأ بما هو طهرة وهو العشر[4].

[قوله]: **وكُل أرضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، وأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا فهي أرضُ خراجٍ**[5].

لأنَّ الخراج مما يبتدأ به الكافر؛ لأنَّه يبتدأ بالفيء لا بالطهرة[6].

[الحيز في أرض الموات والمعتبر في الإحياء]

[قوله]: (**ومَنْ أَحيَا أرضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف** رَحِمَهُ اللَّهُ **معتبرة بِحَيِّزِهَا، فإن كانت من حَيِّز أرض الخراج فهي خراجيَّة**[7]، **وإن كانت من حَيِّز أَرض العُشْرِ فهي عُشْريَّة، والبَصْرةُ عِنْدَهُ عُشْريَّةٌ بإجماع الصَّحابةِ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. **وقال محمدٌ** رَحِمَهُ اللَّهُ: **إنْ أحياها ببئرٍ حَفَرَهَا، أو/ عينٍ اسْتَخرَجَهَا، أو ماءِ دِجْلَةَ و**[8] **الفُرات، و**[9]**الأنهار العِظَام التي** [٢٦٣/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٣).

(٢) ينظر: عون المعبود (٨/ ١٩٦)، التجريد (٨/ ٤١٢٩)، المبسوط (٣/ ٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٨)، الاختيار(٤/ ١٤٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٣).

(٤) ينظر: الاختيار (٤/ ١٤٢)، العناية (٦/ ٣٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٣).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٧١)، العناية (٦/ ٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧١)، مجمع الأنهر (١/ ٦٦٢).

(٧) في (أ) و(ب)و(ج) "أرض الخراج".

(٨) في مختصر القدوري " أو".

(٩) في مختصر القدوري " أو".

لا يملكها أحدٌ فهي عُشْريَّةٌ، وإنْ أحياها بماء الأنهار التي احتفرتها[1] الأعاجم، مثل نهر المَلِكِ[2]، ونهر يَزْدَجْرْد[3] فهي، خراجيةٌ[4].

لأن المسلم لا يبتدأ بالخراج؛ لكونه فيئاً، إلا أن يلتزمه. فإن أحياها بعين استنبطها أو بحفر بئراً[5]، أو بماء الأنهار العظام لم يوجد التزام الخراج، فلا يوضع عليه. وإن كان أحياها بماء الأنهر المملوكة، وقد تعلق بهذه الأنهار حكم الفيء كان ملتزما للخراج. ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن حيز الأرض في حكم الأرض حتى جاز الانتفاع لصحاب الدار بحريمها، فكذا الأرض المحياة، وجب[6] اعتبارها بحيّزها في الحق المتعلق بها. والقياس في البصرة أن تكون خراجية، إلا أنَّ الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وضعوا عليهم العشر، فتركنا القياس؛ لإجماع الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[7].

---

(١) في (أ) و(ب) "حفرتها".

(٢) **نهر الملك**: وهو نهر عظيم، مخرجه من الفرات ويصب في دجلة، عليه نحو ثلاثمائه وستين قرية، على عدد أيام السنة. ينظر: معجم البلدان (١/ ٣٧، ٥/ ٣٢٤).

(٣) **يَزْدَجَرْد**: من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٢). ولم أقف على موقع النهر.

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٣).

(٥) في (ب) " بئر ".

(٦) في (د) "ووجب".

(٧) ينظر: عون المعبود (٨/ ١٩٦)، التجريد (١٢/ ٦٢٢٠)، الهداية (٢/ ٣٩٩)، الاختيار (٤/ ١٤٣)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٢).

[الخراج الذي وضعه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ]

[قوله]: **والخراج الذي وضعه عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أهل**(١) **السواد: من كل جريبٍ**(٢) **يبلغه الماء قفيزٌ**(٣) **هاشميٌ وهو صاع**(٤) **ودرهم، ومن الرطبة**(٥) **خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل (والنخل المنفصل)**(٦) **عشرة دراهم**(٧).

لأنَّ وضعه هذا كان بمحضر الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غير نكير، فكان ذلك إجماعا منهم(٨).

[قوله]: **وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام**(٩).

لما روي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين فتح(١٠) السواد بعث حذيفة بن اليمان(١١) وعثمان

(١) ساقط من (ج)و(د).

(٢) **الجريب**: مكيال وهو أربعة أقفزة. ينظر: مختار الصحاح (ص٥٥)، لسان العرب (١/ ٢٦٠).

(٣) **القفيز**: مكيال يتواضع الناس عليه، وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيك. والمكوك: صاع ونصف، فهو على هذا الحساب اثنا عشر وسقاً، وكل وسق ستون صاعاً. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر(٤/ ٩٠، ١٦٢)، المغرب (ص٤٠٥)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٢٥٨).

(٤) في مختصر القدوري "الصاع". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(٥) في (د) " جربت الرطب ".

(٦) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(٨) أخرجه أبويوسف في الآثار (ص١٩٤) برقم (٨٧٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٣٥) برقم (٣٢٧١٢)، وينظر: الهداية (٢/ ٣٩٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٢)، مجمع الأنهر (١/ ٦٦٦).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(١٠) في (د) " لما فتح ".

(١١) هو: الصحابي الجليل، أبو عبد الله، حذيفة بن اليمان بن جابر بن عمرو بن ربيعة العبسي، واسم اليمان: حسل – ويقال: حسيل– ابن جابر. حليف الأنصار، من أعيان المهاجرين، وهو صاحب سر النبي ﷺ، =

بن حنيف[(١)] فمسحاها ووضعا عليها الخراج، فلما عادا قال لهما عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لعلكما حمّلتما الأرض ما لا تطيق؟ قالا: لا، ولو زدنا لأ طاقت[(٢)]. وهذا يدل على أنَّ المعتبر قدر[(٣)] الطاقة[(٤)].

[الحالات التي لا خراج عليها]

[قوله]: **وإن غلب على أرض الخراج الماء، أو انقطع عنها، أو اصطلم الزرعَ آفةٌ، فلا خراج عليهم**[(٥)].

لأنَّ الخراج إنَّما يجب بمقابلة ما يحصل لصاحب الأرض من المنفعة، وذا إنَّما يتحقق بكون الأرض ناميا، إمَّا تحقيقاً أو تقديراً، ولم يوجد هاهنا، فأشهبت الأرض

= شهد أحداً هو وأبوه، واستشهد أباه في أحد، قتله بعض الصحابة غلطاً، فتصدق عليهم بديته. ولي المدائن في زمن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فبقي فيها إلى بعد مقتل عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. حدث عنه: أبو وائل، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبو إدريس الخولاني، وهمام بن الحارث، وغيرهم. توفي بالمدائن سنة (٣٦هـ) وقيل سنة (٣٥هـ) والأول أصح. ينظر: الاستيعاب (١/ ٣٣٤، ٣٣٥)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٥٣، ١٥٤)، سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٦١، ٣٦٢).

(١) هو: الصحابي الجليل، أبوعمرو، وقيل: أبو عبد الله، عثمان بن حنيف بن واهب بن العكيم، وقيل: الحكيم بن ثعلبة بن الحارث بن مجدعة الأنصاري. شهد أُحداً وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ، وقد استعمله عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على العراق، وقد استشار عمر الصحابة -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين- في رجل يوجه إلى العراق، فأجمعوا جميعاً على عثمان بن حنيف، وقالوا: إنَّ له بصراً، وعقلاً، ومعرفةً، وتجربةً. روى عنه: عمارة بن خزيمة، وابن أخيه أبو أُمامة بن سهل، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وغيرهم. وقد عُمِّر، وتوفي في خلافة معاوية. ينظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/ ١٩٥٨)، الاستيعاب (٣/ ١٠٣٣)، تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٢٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب فضائل الصحابة، باب: قصة البيعة والاتفاق على عثمان بن عفان (٥/ ١٥) برقم (٣٧٠٠).

(٣) في (د) " فيه ".

(٤) ينظر: الاختيار(٤/ ١٤٢)، تبيين الحقائق(٣/ ٢٧٣)، العناية (٦/ ٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٢).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

السبخة التي لا تنبت[1].

[قوله]: **فإن عَطَّلها صَاحِبُهَا فعليه الخراج**[2].

لأنَّه[3] متمكن من/ الانتفاع بها فكانت نامية تقديراً[4]. [ب/٢٦٣]

[قوله]: **ومن أسلم من أهل الخراج، أُخِذَ منه الخراج على حاله**[5].

لأنَّ الخراج حق المقابلة، فلا تسقط[6] بإسلام من عليه، (بخلاف الجزية حيث تسقط[7] بالإسلام وإن كانت حق المقابلة؛ لأنَّها)[8] وضعت على الرقاب إذلالاً، وإذلال المسلم حرام. فأمَّا الخراج وضع على الأرضين والحقوق[9] المالية ليست فيها إذلال فلا تسقط بالإسلام[10].

[لا يجمع بين الخراج والعشر]

[قوله]: **ويجوز أن يشتري المسلم من الذمّي أرض خراج**[11]**، ويؤخذ منه الخراج**[12].

أمَّا جواز الشراء؛ فلكونها ملكاً له، وأمّا لزوم الخراج؛ فلأنَّه لما اشترى أرض

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٣)، مجمع الأنهر (١/ ٦٦٧، ٦٦٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(٦) في (ج) "يسقط".

(٧) في (ج) "يسقط".

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٩) في (ج) " وحقوق ".

(١٠) ينظر: التجريد (٦٢١٨، ٦٢١٩).

(١١) في (د) " أرض الخراج من الذمي ".

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

خراج[(١)] صارت ملتزماً للخراج بالعقد، وصار[(٢)] كما لو [تَكَفَّلَ][(٣)] بجزية ذِمِّي[(٤)].

[قوله]: **ولا عشر في الخارج من أرض الخراج**[(٥)].

لأنَّه[(٦)] قد أدّى وظيفتها مرَّة[(٧)]، فلا يلزمه ثانياً[(٨)(٩)]. والذمي إذا اشترى أرضاً عشرية، قال أبو حنيفة وزفر رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يؤخذ منه[(١٠)] الخراج. وقال أبو يوسف: عشران. وقال: محمد عشر واحد[(١١)]. والتغلبيّ[(١٢)] إذا اشترى أرض عشر ذكر في الأصل: عليه عشران، ولم يحك خلافاً. وقال الشيخ أبو الحسن: هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ. وقال محمد رَحِمَهُٱللَّهُ: عليه عشر واحد[(١٣)]. فإن باع التغلبي هذه الأرض من مسلم أخذ منه عشران عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: عليه عشر واحد[(١٤)].

---

(١) في (د) " الخراج".

(٢) في (ج) " فصار ".

(٣) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "كفل"، والمثبت هو الصواب والذي يستقيم به المعنى. ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٢٠).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٢٠)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٥)، البحر الرائق (٥/ ١١٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(٦) في (أ) زيادة "ولأنَّه".

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٠، ٤٠١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٣).

(١٠) ساقط من (ب).

(١١) ينظر: المبسوط (٣/ ٦)، الاختيار(١/ ١١٤)، تبيين الحقائق (١/ ٢٩٤)، البحر الرائق (٢/ ٢٥٦).

(١٢) **بنو تغلِب**: بكسر اللام، قوم من نصارى العرب، طالبهم عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بالجزية، فأبوا فقالوا: نعطي الصدقة مضاعفة، فصولحوا على ذلك. ينظر: المغرب(ص٣٤٢)، المطلع على الفاظ المقنع (ص٥٦١)، مجمع الأنهر (١/ ٢٠٨).

(١٣) ينظر: الأصل (٢/ ١٦٦)، المبسوط (٣/ ٧)، تبيين الحقائق (١/ ٢٩٥)، البحر الرائق (٢/ ٢٥٧).

(١٤) ينظر: المبسوط (٣/ ٧)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٥).

فصـــــل

[تقدير الجزية]

[قوله]: **الجزية على ضربين: جزيةٌ توضع بالتراضي والصلح، فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق**[1].

لأنَّ التراضي وقع عليه دون غيره، فلا يجوز أخذ ما لم يقع عليه التراضي[2]، والأصل فيه ما روي أن النبي ﷺ صالح مع بني نجران على ألف ومائتي حلة، فلم يأخذ منهم غيره[3].

[قوله]: **(وجزيةٌ يبتدىءُ الإمامُ وضعها، إذا غَلَبَ الإمامُ على الكفار، وأَقَرَّهُمْ على أملاكهم، فيَضَعُ على الغَنيَّ الظَّاهر الغِنَى في كُلِّ سنةٍ ثمانيةً وأربعينَ درهماً، يأخُذُ منه في كُلِّ شهرٍ أربعة دراهم، والمتوسط الحال أربعةً وعشْرِينَ درهماً، في كُلَّ شهرٍ درهمين، والفقير**[4] **المعتمل**[5] **اثْنَيْ عشر درهماً في كُلِّ شهرٍ درهماً**[6][7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هي مقدرة بدينار، يستوي فيها الغني والفقير[8].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ/ كذا فعله بمحضر من الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ [٢٦٤/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٤)، البحر الرائق (٥/ ١١٩).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الخراج، باب: في أخذ الجزية (٣/ ١٦٧) برقم (٣٠٤١). قال الألباني في ضعيف أبي داود (٢/ ٤٤٤): « إسناده ضعيف ».

(٤) في (د) " ومن الفقير"، وفي مختصر القدوري "وعلى الفقير". ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٥).

(٥) **الفقير المُعْتَمل**: هو الذي يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له. ينظر: المبسوط (١٠/ ٧٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٧).

(٦) في (ب) "درهماً".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٤، ٥٨٥).

(٨) ينظر: الأم(٨/ ٣٨٤)، الحاوي (١٤/ ٢٩٩).

من غير نكير[1].

[أهل الجزية]

[قوله]: **وتوضع الجزية على أهل الكتاب، والمجوس، وعبدة الأوثان من العجم**[2].

وقال الشافعي -رَحِمَهُ اللَّهُ-: عبدة الأوثان يسترقون ولا تؤخذ منهم الجزية[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّه يجوز استرقاق رجالهم، فيجوز أخذ الجزية منهم كأهل الكتاب[4]. وأمَّا أهل الكتاب فلقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾[5]. وأمَّا من[6] المجوس فلقوله ﷺ: «سنُّوا بالمجوس سنة أهل الكتاب»[7].

[قوله]: **ولا توضع**[8] **على عبدة الأوثان من العرب ولا على المرتدين**[9][10].

أمَّا عبدة الأوثان من العرب؛ فلأنَّهم بالغوا في أذية النبي ﷺ وتكذيبه، وإخراجه

(١) ينظر: أخرجه ابن زنجويه في الأموال (ص٢٠٧) برقم (٢٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٢٣٠) برقم ١٨٣٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٤٣٠) برقم (١٠٧٢٤)، وينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٣٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٢)، الاختيار (٤/ ١٣٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٥).

(٣) ينظر: الأم (٨/ ٢٥٢)، الحاوي (١٤/ ١٥٣).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٣١)، الهداية (٢/ ٤٠٢)، الاختيار(٤/ ١٣٧).

(٥) سورة التوبة، من الآية: (٢٩).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (ص٢٧٨) برقم (٤٢)، وعبدالرزاق في مصنفه (٦/ ٦٨) برقم(١٠٠٢).قال ابن عبد البر في التمهيد(٢/ ١١٤): «هذا حديث منقطع»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٥٣): «وهو منقطع».

(٨) في (أ) و(ج) " ولا يوضع ".

(٩) في (أ) و(ب) "ولا المرتدين" وفي (ج) " والمرتدين ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٥).

من وطنه، فعوقبوا على ذلك فلم يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام[1]. وأمَّا المرتدين فلقوله ﷺ «من بدّل[2] دينه فاقتلوه»[3].

[العفو عن الجزية]

[قوله]: **ولا جزية على امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا زمنٍ، ولا أعمى، ولا فقيرٍ غير معتملٍ، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس**[4].

أمَّا المرأة والصبي؛ فلأنَّهما ليسا من أَهل القتل، والجزية إنَّما تجب؛ لإسقاط القتل. وكذا الزمن والأعمى[5]. وأمَّا[6] الفقير الذي هو غير معتمل فهو مذهبنا[7].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: توضع عليه الجزية[8].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ غير المعتمل لا يطيق الأداء، والطاقة معتبرة كما في خراج الأراضي[9]. وأمَّا الرهبان لا يقاتلون[10]، فلا توضع عليهم الجزية[11].

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٢٣)، الاختيار (٤/ ١٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٤).

(٢) في (ج) " من ترك ".

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله (٤/ ٦١) برقم (٣٠١٧).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٥).

(٥) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٢)، الاختيار (٤/ ١٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٤).

(٦) في (أ) "فأما" وفي (د) "أما ".

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٢)، الاختيار(٤/ ١٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٨).

(٨) ينظر: الأم (٨/ ٣٨٤)، الحاوي (١٤/ ٣٠١).

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٤٣)، الاختيار (٤/ ١٣٨).

(١٠) في (أ) و(ب)و (ج) " لا يقاتل ".

(١١) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٢، ٤٠٣)، الاختيار (٤/ ١٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٨).

[سقوط الجزية]

[قوله]: **ومن أسلم وعليه جزيةٌ سقطت عنه**(١).

وقال الشافعي -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: لا تسقط(٢). والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «ليس على مسلم جزية»(٣). وهذا يبقى للابتداء والبقاء، وعلى هذا الخلاف إذا مات الذمّي سقطت الجزية عندنا؛ لما أنَّ الموت ينافي معناها، وهو الصغار والذّلة(٤).

[قوله]: **وإن اجتمع حولان، تداخلت الجزية**(٥).

[وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف](٦) و محمد -رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ-: لا يتداخلان، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٧). والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنّها عقوبة، فإذا اجتمعت أسبابها من جنس واحد تداخلت كالحدّود/ (٨)(٩). [ب/٢٦٤]

وقد قال أصحابنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: الجزية تجب بأوّل الحول(١٠). وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بمضي الحول(١١). والصحيح قولنا؛ لأنّه مال يجب عند إسقاط القتل، فكان وجوبه

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٥).

(٢) ينظر: الأم (٨/ ٣٨٥)، الحاوي (١٤/ ٣١٣).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٤١٨) برقم (١٩٤٩)، وأبو داود في سننه، في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في الذمي يسلم في بعض السنة هل عيه جزية (٣/ ١٧١) برقم (٣٠٥٣)، وابن الجارود في المنتقى (ص٢٧٩) برقم (١١٠٧)، والدار قطني في سننه (٥/ ٢٧٥) برقم (٤٣١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٤١٦) برقم (١٠٥٧٧). وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٩٩).

(٤) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٥١)، الاختيار(٤/ ١٣٨، ١٣٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٥).

(٦) مابين المعقوفتين في جميع النسخ" وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف " والمثبت هو الصواب. ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٤٩)، الهداية (٢/ ٤٠٣).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٢٩٤)، التجريد (١٢/ ٦٢٤٩)، الهداية (٢/ ٤٠٣)، الحاوي (١٤/ ٣١٥)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص٢٣٨).

(٨) في (ب) " كالحد ".

(٩) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٤٩)،الاختيار(٤/ ١٣٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥)، البحر الرائق (٥/ ١٢١).

(١٠) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٤٧)، الاختيار(٤/ ١٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥)، مجمع الأنهر (١/ ٦٧٢).

(١١) ينظر: الحاوي (١٤/ ٣١٥)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص٢٣٨).

حال سقوط القتل، كالصلح عن دم العمد[١].

[إحداث بيعة أو كنيسة]

[قوله]: **ولا يجوز إحداث بيعةٍ ولا كنيسةٍ في دار الإسلام**[٢].

لأنَّه إعلاء كلمة الكفر[٣].

[قوله]: **وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها**[٤].

لأنَّا أقررناهم[٥] عليها، والأبنية لا تبقى على التأبيد، فجاز لهم إعادتها كسائر أبنيتهم[٦]. وقالوا: لو تخلّى رجل منهم في صومعة منع منه؛ لأنَّ الصومعة تجري مجرى الكنيسة[٧].

[تميز الذمي]

[قوله]: **ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن[٨] المسلمين في زيهم، ومراكبهم، وسروجهم، وقلانسهم[٩][١٠]، ولا يركبون الخيل، [ولا يحملون][١١] السلاح[١٢][١٣]**.

---

(١) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٤٧)، الاختيار (٤/ ١٣٧).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

(٣) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٣٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١١٤)، الهداية (٢/ ٤٠٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

(٥) في (ج) " أقررنا ".

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١١٤)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٠)، البحر الرائق (٥/ ١٢٣).

(٨) في (ج) " على ".

(٩) في (أ)و(ب)و(د) "وملابسهم".

(١٠) **القلنسوة**: لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال، ومنها ما يلبسه بعض كهنة النصارى. ينظر: القاموس الفقهي (ص٣٠٨)، معجم لغة الفقهاء (ص٣٦٩).

(١١) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "يعملون"، والمثبت من مختصر القدوري هو الصواب. ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

(١٢) في (أ) (ج) و(د) " بالسلاح ".

(١٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

أمَّا الأول؛ فلأنَّ المسلم يجب[(١)] تعظيمه وموالاته، والكافر لا. فإذا اختلطوا لا يقع الأمن من تعظيم الكافر؛ فلهذا وجب تمييزهم[(٢)]. فالحاصل أنَّه لا يُترك أحد من أهل الذمة يتشبه بالمسلمين[(٣)] في مركبه، ولا في هيئته؛ إظهاراً للذل والصغار في حقهم؛ ولأنَّ فيه إعلاء كلمة الله تعالى[(٤)]. وقد قال أصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: ليس لهم إظهار شيء من المعاصي في أمصار المسلمين، ولا يبيعوا[(٥)] الخمر والخنزير ظاهراً؛ لأنَّ هذا لم يدخل تحت العهد[(٦)].

[معيار نقض العهد]

[قوله]: **ومن امتنع من أداء الجزية، أو قتل مسلماً، أو سب النبي ﷺ، أو زنى[(٧)] بمسلمةٍ، لم ينقض[(٨)] عهده[(٩)]، ولا ينتقض[(١٠)] العهد[(١١)] إلا بِأَنْ يلحق بدار الحرب، أَو يغلبوا[(١٢)] على موضعٍ فيحاربوننا[(١٣)][(١٤)].**

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ينظر: الاختيار(٤/ ١٣٩، ١٤٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٠، ٢٨١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥).

(٣) في (ج) " يشبه "، وفي (ب) "المسلمين".

(٤) ينظر: الاختيار (٤/ ١٣٩، ١٤٠)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٥).

(٥) في (ج) " تبتعوا ".

(٦) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٣٤)، الاختيار(٤/ ١٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٧٧)، مجمع الأنهر (١/ ٦٧٣).

(٧) في (ج) " بنى ".

(٨) في (أ)و(ب)و(ج) "ينتقض".

(٩) في (ج) " بعهده ".

(١٠) في (د) "ولا ينقض".

(١١) في (أ)و (ب) و(ج) " عهده ".

(١٢) في (أ) و(ب) و(ج) " يغلبوا ".

(١٣) في (أ) و(ب) و(ج) " يحاربوننا ".

(١٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

وقال أصحاب الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينتقض العهد بجميع ذلك[1]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الجزية خلف عن الإسلام، فيجب إبقاؤها ما أمكن[2].

(١) ينظر: الأم (٨/ ٣٨٥)، الحاوي (١٤/ ٣١٦).

(٢) ينظر: التجريد (١٢/ ٦٢٦٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢١٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٤٨).

[فصل في أحكام المرتد][١]

[معاملة المرتد]

[قوله]: **وإذا ارتد المسلم عن الإسلام[٢]، عرض الإسلام عليه، فإن كانت له شبهةٌ كشفت له، ويحبس ثلاثة أيامٍ، فإن أسلم وإلا قتل[٣].**

أمَّا عرض الإسلام عليه؛ لأنَّ الظاهر أنَّ من إرتدَّ فإنَّما إرتدَّ بشبهة دخلت عليه، فاستُحِبَّ العرض عليه ليذكر الشبهة، فتزال عنه، والعرض غير واجب؛ لأنَّه ممن بلغته الدعوة، (والكافرإذا بلغته[٤] الدعوة[٥])[٦] يستحب تجديد العرض[٧] عليه، ولا يجب[٨].

أمَّا جواز القتل فلقوله تعالى: ﴿سَتُدْعَوْنَ إِلَىٰ قَوْمٍ أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾[٩].جاء في التفسير: أنَّ المراد به أهل الردة[١٠].

---

(١) مابين المعقوفتين في (ب) "أحكام الإرتداد" من غير كلمة "فصل". وفي (د) "فصل مرتد"، وليست موجودة في (أ) و(ج)، وما تم إثباته يتناسب مع هذا الفصل.

(٢) في (ب)زيادة "والعياذ بالله".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

(٤) في (ج) "بلغت".

(٥) ساقط من (أ).

(٦) مابين القوسين ساقط من(ب) و(د).

(٧) في (د) " العهد ".

(٨) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٥٤)، الهداية (٢/ ٤٠٦)، الاختيار(٤/ ١٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٦).

(٩) سورة الفتح، من الآية: (١٦).

(١٠) ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن للطبري (٢٦/ ٨٣)، أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٢٧٢).

[قوله]: **فإن قتله قاتلٌ قبل عرض الإسلام عليه، كره له[1] ذلك، ولا شيءَ على القاتل[2]**.

أمَّا الكراهة؛ فلترك العرض/ الذي فيه رجاء الإسلام، وأما لا يجب شيء فلأن قتله واجب بتبديل الدين[3]. فإن طلب التأجيل أجِّل ثلاثة أيام، وإن لم يطلب فوّض إلى رأي الإمام، فإن غلب على ظنه أنَّه إنْ أجَّلَه أسلم، أجَّلَه[4]، وإن لم يغلب عجَّلَ[5] قتله[6]. [٢٦٥/أ]

[قوله]: (**فأمَّا المرأة[7] فلا تقتل، ولكن تحبس حتى تسلم[8][9]**).

أمَّا لا تقتل؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء[10]. وهذا عام[11]. وأمَّا الحبس؛

(١) ساقط من (ج) و(د)

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

(٣) ينظر: الاختيار (٤/ ١٤٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٦).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في (د) " تعجل ".

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٤)، العناية (٦/ ٦٨، ٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٦)، البحر الرائق (٥/ ١٣٥).

(٧) في (ج) "وأما المرأة "، وفي (د) " والمرأة ".

(٨) في (ج) جاءت العبارة هكذا: (فلا يقتل، ولكنه يحبس حتى يسلم) قلب ضمير المؤنث إلى مذكر.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٦).

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب قتل النساء في الحرب (٤/ ٦١) برقم(٣٠١٥)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب: تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (٣/ ١٣٦٤) برقم (١٧٤٤)، ولفظه عندهما: عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «**وجِدَت امرأة مقتولةً في بعض مغازي رسول ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان**».

(١١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٤٢)، الاختيار (٤/ ١٤٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٥).

فلأنَّها التزمت الإسلام بدخولها فيه، ومن التزم الإسلام لا يجوز تقريره على الكفر بعده[1][2].

[آثار الردة]

[قوله]: **ويزول ملك المرتد عن أمواله بِرِدّتِهِ زوالاً مراعىً. فإن أَسْلَمَ عادتْ على حالها**[3].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يزول ملكه، إلاأنَّ أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ جعل تصرفه بمنزله تصرف من عليه القصاص، ومحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ جعله بمنزلة المريض[4]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ المرتد هالك[5] حكماً، لما أنَّه ارتكب جريمة استحق بها نفسه، فكان هالكاً حكماً ولو كان هالكاً حقيقة زالت أملاكه قطعاً. فإذا كان هالكاً حكماً[6]، زالت أملاكه زوالاً[7] مراعى[8]؛ لما أنَّه مدعو إلى الإسلام[9] برجاء[10] وجوده منه، فيتعلق حقه به، فإن أسلم زالت[11] أحكام الهلاك عنه، فكأنه لم يرتد. وإن قُتِلَ أو مات على ردته استقرَّ كفره، فاستقر

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) ينظر: الاختيار(٤/ ١٤٩)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(٤) ينظر: الجامع الصغير (ص٣٠٥)، التجريد (١١/ ٥٨٥٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٥).

(٥) في (ج) "هالكاً".

(٦) في (د) " حكمه".

(٧) في (ب) "رالا ".

(٨) في (أ) و(ب) و(ج) "مراعا".

(٩) في (ج) " إلى دار الإسلام ".

(١٠) في (ج) "برجاء".

(١١) في (ج) " زال ".

زوال ملكه[1].

[قوله]: **وإن[2] مات، أو قتل على ردته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام[3] إلى ورثته المسلمين، وكان[4] ما اكتسبه في حال[5] ردته فيئاً[6].**

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقالا: الجميع لورثته[7]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جميع ذلك فيء[8]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّه كان مسلماً مالكاً لماله، فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم، ولا يقال: بأنَّ زوال ملكه إمَّا أن يكون[9] قبل الردة أو معها أو بعدها[10]، والحكم لا يسبق السَّبب ولا يقترن به، بل يعقبه، وبعد الردّة هو كافر؛ لأنَّا نقول: بل المزيل للملك ردته، كما أنَّ المزيل للملك[11] في حق المسلم موته، ثم الموت يزيل الملك عن الحي، لا عن الميت، فكذا الردة تزيل الملك عن الحي لا عن الميت، فكذا الردة تزيل الملك عن المسلم[12].

(١) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٥٥)، الهداية (٢/ ٤٠٧)، الاختيار(٤/ ١٤٦).

(٢) في (أ) و(د) " فإن ".

(٣) في (أ) و(ج)و (د) " إسلامه ".

(٤) في (ب) و(ج) "فكان".

(٥) في (ج) " على ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(٧) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٥٩)، الهداية (٢/ ٤٠٧)، الاختيار(٤/ ١٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٧).

(٨) ينظر: الأم (٨/ ٢٤٠)، الحاوي (٨/ ١٤٥).

(٩) في (د) "كان".

(١٠) في (ب) أو معه أو بعده"، وفي (ج) " أو بعده أو معه ".

(١١) ساقط من (د).

(١٢) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٠٠-١٠٢)، الهداية (٢/ ٤٠٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٦، ٢٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٧).

[قوله]: **وإن لَحِقَ بدار الحرب مُرْتَدًّاً، وحَكَمَ الحَاكِمُ بِلحَاقِهِ، عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وأُمَّهاتُ أَولاَدِهِ**[1].

لأَنَّه بلحاقه صار حربياً حقيقة وحكماً؛ لأَنَّه قد بطل إحراز نفسه بدار الإسلام حين عاد إلى دار الحرب. والحربي في دار/ الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾[2] أي: كان[3] كافراً فهديناه، إلاَّ أَنَّه إنَّما توقَّف على حكم الحاكم باللِّحاق؛ لأنَّ انقطاع الحقوق معنى مختلف[4] فيه، فوقف على إنفاذ الحاكم كسائر المجتهدات[5]. [ب/٢٦٥]

[قوله]: **وحلَّت الدُّيون التي**[6] **عليه**[7].

لأنَّ الحكم بلحاقه بدار الحرب بمنزلة موته[8].

[قوله]: **ونقل ما اكتسب في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين**[9].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكون فيئاً[10]. لما ذكرنا[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(٢) سورة الأنعام، من الآية: (١٢٢).

(٣) ساقط من (ج)، (د).

(٤) في (ج) " يختلف ".

(٥) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٠٣)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣٧)، الهداية (٢/ ٤٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٧).

(٦) ساقط من (أ)و(ب)و(ج).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٧، ٢٧٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(١٠) ينظر: الأم (٨/ ٢٤٠)، الحاوي (١٣/ ١٦٤).

(١١) يعني الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ لما ذكر قبل هذه المسألة، من قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن جميع مال المرتد يكون فيئاً.

[قولـه]: **وتقـضى الـدُّيون الَّتـي لزمتـه في حـال[1] الإسـلام، ممَّـا اكتـسبه في حـال[2] الإسلام، وما لزمه[3] من الدُّيون في حال ردته، ممَّا اكتسبه في حال ردَّته[4]**.

وذكر في الجامع الصَّغير: أنَّ ذلك فيما اكتسبه حالة الإسلام، إلاَّ أن يفضل شيء فيكون فيها اكتسب حالة الردة؛ لأنَّ ما اكتسبه في حال[5] الإسلام ميراث، والدين مقدم على الميراث[6]. وهذا على أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أمَّا على أصلهما فاكتسابه في الحالين سواء، وديونه كلّها سواء في جميع أكتسابه[7].

[قوله]: **وما باعه أو[8] اشتراه أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته موقوف، فإن، أسلم صحَّت عقوده، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب بطلت[9]**.

بناء على ما بينّا أنَّ على أصل أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الردة تزيل الملك زوالاً مراعى، فتكون تصرفاته موقوفة أيضاً، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جميع ذلك جائز كتصرف من عليه ([10])القصاص. وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو بمنزلة المريض، فتجوز[11] تصرفاته من الثُّلث[12].

---

(١) في (أ)و(ب)و(ج) "حالة".

(٢) في (أ)و(ب)و(ج) "حالة".

(٣) في (ب)و(ج) "لزمته".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(٥) في (د) "حالة".

(٦) ينظر: الجامع الصغير(ص٣٠٧).

(٧) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٨)، الاختيار(٤/ ١٤٧)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٦).

(٨) في (ب)و(ج) "و".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧).

(١٠) من هنا بداية سقط كبير في (د) إلى بداية كتاب الفرائض.

(١١) في (أ)، و(ج) " فيجوز ".

(١٢) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٧-٤٠٩)، الاختيار(٤/ ١٤٦، ١٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٨).

[قوله]: **وإذا عاد المرتد إلى دار الإسلام (مسلماً، فما وجده في يد ورثته من شيء له[1] بعينه أخذه[2]**. وهذا على وجهين: أمَّا إن عاد إلى دار الإسلام)[3] قبل الحكم بلحاقه، أو بعد الحكم بلحاقه. ففي الوجه الأول سقط حكم الردة بعوده، فصار كأن لم يزل مسلماً. وفي الوجه الثاني، ما وجده من ماله قائماً في يد ورثته أخذه؛ لأنَّه ملك[4] عليه المال بغير عوض، فما دام على ملك وارثه جاز أن يكون له فيه حق الرجوع كالهبة. فأمَّا ما زال ملك الوارث عنه، فلا رجوع له فيه أصلاً، كالهبة إذا زال عن ملك الموهوب؛ لأنَّه يسقط حق الرجوع فيها[5].

[قوله]: **والمرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردتها، جاز تصرفها[6]**.

لأنَّ عصمة المال تبع لعصمة النفس؛ فبالردة لا تزول[7] عصمة نفسها حتى لا تقتل[8]، فكذا عصمة مالها. ولا/ كذلك الرجل، وهذا إذا كانت قبل اللحاق بدار الحرب، فأمَّا بعد اللحاق بدار الحرب، لا ينفذ؛ لأنَّ عصمة نفسها تزول باللحاق، وحتى[9] تسترق والاسترقاق إتلاف حكماً، فكذا عصمة مالها تزول أيضاً[10]. [٢٦٦/أ]

---

(١) في مختصر القدوري "من ماله".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٧، ٥٨٨).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: الاختيار (٤/ ١٤٦، ١٤٧)، العناية (٦/ ٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٧) في (أ)و(ج) "لا يزول".

(٨) في (أ) "لا يقتل".

(٩) في (ج) " حتى ".

(١٠) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٥٦، ٥٨٥٧)، المبسوط (١٠/ ١١٠، ١١١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٣٦، ١٣٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٨).

[معاملة نصارى بني تغلب]

[قوله]: **(ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين**[(١)].

لأنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالحهم على ذلك[(٢)].

[قوله]: **ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم**[(٣)].

وقال زفر والشافعي رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يؤخذ من نسائهم[(٤)].

والصحيح قولنا؛ لأنَّ هذا مال وجب بالصلح، فجاز أخذه من النساء؛ لقوله ﷺ: «خذ من كل حالم وحالمة»[(٥)].

[مصارف مصالح المسلمين]

[قوله]: **وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموال بني تغلِب، وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام، والجزية، تصرف في مصالح المسلمين: فتُسَدُّ منه الثغور، وتبنى القناطر والجسور، ويعطى قضاة المسلمين، وعُمَّالُهُمْ، وعُلماؤُهُمْ منه ما يكفيهم، ويُدْفَعُ منه أَرزاقُ المُقاتلَةِ وذراريهم**[(٦)].

لأنَّ جميع هذه الأموال وصلت إلينا من غير قتال، فيكون موضعه بيت المال،

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٣٦٧) برقم (١٩٣٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ٣٦٣) برقم (١٨٧٩٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢/ ٤١٦) برقم (١٠٥٨١).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٤) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٨)، الحاوي (١٤/ ٣٤٧).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٦/ ٣٣٨) برقم (٢٢٠١٣)، وأبو داود في سننه، في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في أخذ الجزية (٣/ ١٦٧) برقم (٣٠٣٨)، الترمذي في سننه، في الزكاة، باب: ماجاء في زكاة البقر (٣/ ١١) برقم (٦٢٣)، والنسائي في سننه، في كتاب الزكاة، باب: زكاة البقر (٥/ ٢٥) برقم (٢٤٥٠) وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٨٩) برقم (١٠٠٩٩)، ولفظه: (أنَّ النبي ﷺ لَمَّا وجه معاذ إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم،-يعني محتلماً- وفي رواية عبد الرزاق: وحالمة، ديناراً، أوعدله من المعافري، ثياب تكون باليمن). قال الألباني في صحيح أبي داود (٥/ ٢٩٧): «إسناده صحيح على شرط الشيخين».

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

ومال بيت المال معد لمصالح المسلمين، والوجوه التي ذكرها[1] كلها عائدة إلى مصالح المسلمين، فجاز الصرف إليها[2].



(١) في (ج) " ذكرنا ".

(٢) ينظر: الهداية (٢/ ٤٠٦)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٨٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٧٩).

[فصل: في قتال البغاة][1][2]

[معاملة البغاة]

[قوله]: **وإذا تغلب قومٌ من المسلمين على بلدٍ، وخرجوا عن طاعة الإمام، دعاهم إلى العود إلى الجماعة، وكشف عن شبهتهم**[3].

لما روي أنَّ علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرسل ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فدعا أهل حروراء[4] وناظرهم قبل قتالهم[5].

[قتال البغاة وآثاره]

[قوله]: **ولا يبدأ بقتالهم**[6] **حتى يبدؤوه**[7]**، فإن بدءوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم**[8].

لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾[9]. وروي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: ينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته، أراد بذلك: إذا لم يكن هناك إمام يدعو إلى القتال، فأمَّا[10] إذا دعاه وعنده قدرة وغنى[11] لم يسعه التخلف

---

(١) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، وقد أضفتها؛ لمناسبتها في هذا الموضع.

(٢) **البغاة في اللغة**: جمع باغ، من البغي، وهو الظلم. ينظر: أنيس الفقهاء (ص٦٧). **وشرعاً**: هم القوم الذين يخرجون على إمام أهل العدل، بتأويل، ويستحلون القتال، والدماء، والأموال، ولهم منعة وقوة. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٤) **حروراء**: -بفتحتين وسكون الواو- قرية بظاهر الكوفة، نزل بها الخوارج الذين خالفوا علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فنسبوا إليها. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٤٥).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٢/ ٨٦) برقم (٦٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣١١) برقم (١٦٧٤١).

(٦) في مختصر القدوري "ولا يبدؤهم بالقتال". ينظر: (ص٥٨٨).

(٧) في (ج) " بدؤه ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٩) سورة الحجرات، من الآية: (٩).

(١٠) في (ج) " أما ".

(١١) في (ب)و(ج)" وغنا".

عن ذلك بظاهر ما تلونا من الآية[1].

[قوله]: **فإن كان[2] لهم فئة أجهز على جريحهم، وأتبع مولِّيهم**[3].

لأنَّ الغرض من قتالهم إزالة بغيهم، فمتى كانت لهم فئة يرجعون إليها لا يزول بغي المولِّي؛ لأنَّه يرجع إلى البغاة فيعود إلى قتال أهل العدل. وكذا الجريح، يحتمل أن يبرأ فيعود إلى القتال، فجاز قتله. والأسير منهم يجوز قتله، إذا فيه[4] مصلحة، لما أنَّه لم يزل بغيه. وجاز تخلية سبيله. وإن رأى الإمام أن يحبسه حتى يعود أهل البغي عن البغي جاز[5].

[قوله]: **فإن لم يكن لهم/ فئةٌ لم[6] يُجْهِزْ على جريحهم، ولم يَتْبَع مولِّيَهُم**[7]. [ب/٢٦٦]

لأنَّ المقصد إزالة جمعهم، وقد[8] حصل بالهزيمة[9].

[قوله]: **ولا تسبى لهم ذريةٌ، ولا يقسم لهم مالٌ**[10][11].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٢٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٠)، الاختيار (٤/ ١٥١).

(٢) في مختصر القدوري "كانت". ينظر: (ص٥٨٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٤) في (أ)، و(ج) " إذا كان فيه ".

(٥) ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٣٣)، المبسوط (١٠/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤٠، ١٤١)، الاختيار(٤/ ١٥٢).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٨).

(٨) في (ج) " فقد ".

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٤١)، الاختيار(٤/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٥).

(١٠) في (أ)، و(ج) " ولا يقسم مالهم "، وفي مختصر القدوري "ولا يغنم لهم مال". ينظر: (ص٥٨٩).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٩).

لأنهم مسلمون، فلا يغنم[1] مالهم[2].

[أموال البغاة]

[قوله]: **ولا بأس أن[3] يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه**[4].

(وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز[5]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ للإمام أن يأخذ سلاح المسلمين إذا احتاج إليه)[6]، فلأن يأخذ بسلاح[7] الباغي كان ذلك أولى[8].

[قوله]: **ويحبس الإمام أموالهم[9]، ولا يردّها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم**[10].

لما أنَّ مالهم لا يملك بالقهر والاستيلاء، وإنَّما يمنع عنهم؛ لئلا يستعينوا به على القتال، فإذا زال هذا المعنى ردت عليهم أموالهم[11].

[جباية البغاة]

[قوله]: **وما جباه أهل البغي من البلاد التي غَلَبُوا عليها، من الخراج، والعشر، لم يَأْخُذْهُ الإمام ثانياً**[12].

---

(١) في (ج) " فلا يقيم ".

(٢) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٢٦)، الاختيار(٤/ ١٥٢)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٥).

(٣) في (أ)، و(ج) " بأن ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٩).

(٥) ينظر: الحاوي (١٣/ ١٤٤).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٢٦)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤١)، الاختيار(٤/ ١٥٢).

(٩) ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٩).

(١١) ينظر: المبسوط(١٠/ ١٢٦، ١٢٧)، الاختيار(٤/ ١٥٢).

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٩).

لأنَّ حق الإمام في الأخذ إنمَّا ثبت؛ لأجل الحماية، ولم يوجد هذا في حقهم[(١)].

[قوله]: **فإن[(٢)] صرفوه في حقّهِ، أجْزَأَ مَنْ أُخِذَ منه، وإن لم يكن[(٣)] صرفوه في وجهه[(٤)] أُفتي[(٥)] أهله[(٦)] فيما بينهم وبين الله تعالى أَنْ يعيدوا ذلك[(٧)].**

لأنَّ في الفصل الأول وصل الحق إلى المستحق بخلاف الفصل الثاني، إلا أن بالدفع إليهم سقطت المطالبة عنهم، وسقوط المطالبة في الظاهر لا تمنع وجوبه فيما بينه وبين الله تعالى كسائر أمواله الباطنة[(٨)].

فصــــــل[(٩)]

وما تلف بين أهل البغي والعدل من نفسٍ، أو مالٍ، فلا ضمان على كل واحد من الفريقين؛ لحديث الزهري: «وقعت الفتنة العظيمة، وأصحاب[(١٠)] رسول الله ﷺ متوافرون، [فأجمعوا][(١١)] رأيهم على أنَّ كلُّ دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر، وكلُّ ما أتلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه، وكل فرج[(١٢)] استُبيح بتأويل القرآن فلا حدَّ فيه.

(١) ينظر: الهداية (٢/ ٤١٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٠).

(٢) في مختصر القدوري "فإن كانوا صرفوه". ينظر: (ص٥٨٩).

(٣) في مختصر القدوري "وإن لم يكونوا". (ص٥٨٩).

(٤) في مختصر القدوري في "حقّه". ينظر: (ص٥٨٩).

(٥) في (أ) و(ج) أفتوا ".

(٦) ساقط من (أ)، و(ج).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٨٩).

(٨) ينظر: الهداية (٢/ ٤١٣)، الاختيار(٤/ ١٥٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٠).

(٩) هذا الفصل كله ساقط من (د).

(١٠) ساقط من (أ).

(١١) مابين المعقوفتين ليس في جميع النسخ، والمثبت من المصادر. ينظر: التجريد (١١/ ٥٨٣٠).

(١٢) ساقط من (ج).

وما كان قائماً بعينه ردّه »(١).



(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٠٣) برقم (١٦٧٢٤). وينظر: التجريد (١١/ ٥٨٣٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٤١)، الاختيار (٤/ ١٥٢).

فصل: فيما يصير به الكافر مسلماً[(١)]

اعلم بأنَّ الكافر على قسمين: فمنهم من يجحد الباري، ويعبد الأوثان، ويثنيه، وهم على ضربين: منهم من يشرك معه[(٢)] غيره، فهو إذا قال: لا إله إلا الله كان ذلك إسلاماً منه، وكذلك إذا قال: أشهد أنَّ محمداً رسول الله؛ لأنَّهم في دينهم يمتنعون من[(٣)] كل واحد من الشهادتين، [فإذا أتوها][(٤)] دل على انتقالهم عمَّا كانوا عليه، وعلى هذا إذا قالوا: أسلمنا أونحن مسلمون[(5)]. والقسم الثاني: ممن[(٦)] يثبت الباري، ولا يشرك معه، بل يقول بالتوحيد، ولكنَّه يجحد الرسالة، فإنَّه لا يكون مسلماً بقوله: لا إله/ إلا الله؛ لأنَّه لم[(٧)] ينتقل عمَّا كان عليه، فإن قال: أشهد أنَّ محمداً رسول الله، كان مسلماً. وفرقة من أهل الكتاب يقولون: محمد[(٨)]ﷺ رسول الله إلى العرب دون بني إسرائيل، فهذه الفرقة لا يكون أحد منهم مسلماً بإثبات الشهادتين حتى يتبرؤا[(٩)] من الدين الذي عليه. ولو قال واحد منهم: إني مسلم أو مؤمن، لم يكن بذلك مسلماً[(١٠)]؛ لأنَّهم يزعمون أنَّ الإيمان والإسلام ما هم عليه[(١١)]. وما روي في الحديث: «فإذا [٢٦٧/أ]

(١) هذا الفصل كله ساقط من (د).
(٢) ساقط من (ب).
(٣) ساقط من (أ).
(٤) مابين المعقوفتين مكرر في (ج).
(٥) ينظر: الاختيار (٤/ ١٥٠)، البحر الرائق (٥/ ٨٠).
(٦) ساقط من (ب) ".
(٧) في (ج) " إنَّه لم ".
(٨) في (أ) " أنَّ محمداً ".
(٩) في (أ) "تبرأ".
(١٠) ساقط من (ج).
(١١) ينظر: الاختيار(٤/ ١٥٠)، البحر الرائق (٥/ ٨٠).

قالوها[١] عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٢] قال ذلك في عبدة الأوثان، وكانت[٣] الغلبة لهم في ذلك الزمان.

ولو قال النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله، وأبرأ من النصرانية، لا يكون مسلماً؛ لجواز أن يبرأ من النصرانية بدخوله في دين آخر من اليهودية وغيرها. فإن[٤] قال مع ذلك: وأدخل في دين الإسلام، أو في دين محمد ﷺ كان مسلماً؛ لأنَّه قد تبرّأ من دينه ودخل في ديننا.

فإن قال[٥] اليهودي: أنا مسلم، أو قد[٦] أسلمت سئل عن ذلك، فإن قال: أردت به ترك[٧] دين اليهودية والدخول في دين الإسلام كان بذلك مسلماً. وإن قال: ما أردت رجوعاً عن ديني، ولكن أردت أنا مسلم، فليس بمسلم.

فإن لم يسأل عن شيء من ذلك حتى جعل يصلي مع المسلمين في مساجدهم الصلاة في جماعة، (أو أقرَّ أنّه صلَّى مع المسلمين في جماعة)[٨]، أو أذَّنَ في بعض مساجدهم كان مسلماً. ولو رأوه يصلي وحده كما يصلي في مسجد جماعة المسلمين، أو

(١) بياض بمقدار كلمة، ولا وجود لسقط. وفي (ج) " فإذا قالوا ".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب **(فإن تابوا وأقاموا الصلاه وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)**، (١/ ١٤) برقم (٢٥)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمداً رسول الله (١/ ٥٢) برقم (٢١).

(٣) في (أ) و(ب) "فكانت".

(٤) في (ج) وإن ".

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (ج) " أو قال ".

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ج).

يؤذن لغير[١] صلاة لم يكن بذلك مسلماً. ولو صلى في جماعة كان مسلماً[٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يكون مسلماً[٣].



---

(١) في (ج) " بغير ".

(٢) ينظر: شرح السير الكبير (١/ ١٥٤)، بدائع الصنائع (٧/ ١٠٣)، الاختيار(٤/ ١٥٠)، البحر الرائق (٥/ ٨٠، ٨١).

(٣) ينظر: الحاوي (٢/ ٣٣٤، ٣٣٥).

كتاب الحظر والإباحة[1]

[استعمال الحرير]

[قوله]: لا يحل للرجال لبس الحرير، ويحل للنساء[2].

لأنَّ النَّبي ﷺ أخذ حريراً بشماله، وذهباً بيمينه، ثمَّ رفع بهما يديه فقال: «هذان حرامان على[3] ذكور أمتي حل لإناثهم»[4].

[استعمال الوسادة]

[قوله]: ولا بأس بتوسده عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، **وقال أبو يوسف ومحمدٌ** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: **يكره توسده**[5].

لأنَّ التنعم بالتوسد والنوم مثل اللبس، وأنَّه من عادة المسرفين. ولأبي حنيفة

---

(١) سمى الكتاب بهذا الاسم، الكرخي والقدوري رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ وفيه ما منع منه الشرع وأباحه، وسماه بعضهم: كتاب الكراهية؛ لبيان مايكره من الأفعال وما لا يكره، وسماه بعضهم: كتاب الاستحسان ؛ لأن فيه بيان ماحَسَّنَهُ الشرع وقَبَّحَهُ. ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٥)، بدائع الصنائع (٥/ ١١٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٠)، رد المحتار(٦/ ٣٣٦).

الحظر في اللغة: الحجر والمنع والحبس. **واصطلاحاً**: ما منع من استعماله شرعاً، والمحظور ضد المباح. **والمباح**: ما أجيز فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٥٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٤٥٩)، لسان العرب (٤/ ٢٠٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٠)، رد المحتار(٦/ ٣٣٦)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ١٥٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩١).

(٣) في (ج) " في ".

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢/ ١٤٦) برقم (٧٥٠)، وابن ماجه، في كتاب اللباس، باب: لبس الحرير والذهب للنساء (٢/ ١١٨٩) برقم (٣٥٩٥)، وأبو داود، في كتاب اللباس، باب: في الحرير للنساء (٤/ ٥٠) برقم (٤٠٥٧)، والترمذي في كتاب اللباس، باب: ما جاء في الحرير والذهب (٤/ ٢١٧) برقم (١٧٢٠)، والنسائي في كتاب الزينة، باب: تحريم الذهب على الرجال (٨/ ١٦٠) برقم (٥١٤٧). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (١/ ٣٠٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩١).

[ب/٢٦٧]
[استعمال الديباج]

رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن القليل من الملبوس حلال[١]، فكذا القليل من اللِّبس والاستعمال[٢].

[قوله]: ولا بأس بلبس/ الديباج في الحرب عندهما[٣].

(لما روى الشعبي[٤] أن النبي ﷺ رخّص في لبس الحرير والديباج في الحرب)[٥][٦]؛ لأنَّ الحاجة ماسة إليه في الحرب، لكونه أدفع وأهيب[٧].

[قوله]: وعند أبي حنيفة يكره[٨].

لأنَّ الحرام لا يحل إلا عند الضرورة، وقد اندفعت بالأدنى وهو المخلوط[٩].

---

(١) في (ج) " هنا زيادة " كالعلام ".

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٦)، الاختيار(٤/ ١٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨١)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٣٤).

(٣) هو: عامر بن شراحيل بن عبد الله، أبو عمرو الشعبي الهمداني الكوفي. كان مولده سنة إحدى وعشرين. وقد أدرك خمسين ومائة من الصحابة. سمع: جابر بن عبد الله وابن عباس وعدي بن حاتم وعبد الله بن عمر بن الخطاب وأبا هريرة. وروى عنه: إسماعيل بن خالد وعاصم الأحول والأعمش ومطرف وغيرهم. مات سنة ثلاث ومائة، وقيل سنة خمس ومائة، وقيل ست ومائة. وهو ابن سبع وسبعين. ينظر: مشاهير علماء الأمصار(ص١٦٣)، رجال صحيح البخاري (٢/ ٥٥٧)، رجال صحيح مسلم (٢/ ٨٤).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩١).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) لم أقف عليه في كتب الحديث بهذا اللفظ. وقد ذكره بعض الفقهاء. ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٦)، الاختيار(٤/ ١٥٨). وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٥٤) برقم (٢٤٦٧٣) عن عطاء موقوفاً بلفظ: (**لا بأس بلبس الحرير في الحرب**).

(٧) ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٦)، الاختيار(٤/ ١٥٨)، مجمع الأنهر(٢/ ٥٣٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩١).

(٩) ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٦)، الاختيار(٤/ ١٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨١)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٣٥).

[استعمال الملحم]

[قوله]: ولا بأس بلبس الملحم[1] إذا كان سَدَاهُ إبرسيما ولحمته قُطناً أو خزاً[2].

لأنَّ الثوب يصير ثوباً باللحمة، فكانت العبرة لها[3] دون غيرها[4].

[استعمال الذهب]

[قوله]: (ولا يجوز[5] للرجال التحلي بالذهب ولا بالفضة، إلاَّ الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة[6])[7].

والأصل فيه ما روينا من التحريم[8]، إلا أنَّه أطلق القليل من الفضة ومن الحرير أيضاً، وهو قدر[9] العلم؛ ليكون نموذجاً للكثير الكامل، وقد اندفعت هذه الضرورة بالتختم بالفضة، (فبقي الذهب)[10] على حكم التحريم؛ والحلقة هي المعتبر. وأمَّا المنطقة وحلية السيف، فلورود الآثار بالرخصة في السلاح[11][12].

---

(١) **لحمة الثوب**: ماسدي بين السدين، يضم ويفتح، والسدي: الأسفل من الثوب. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٥٣٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(٣) في (ج) " بها ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٣١)، الهداية (٤/ ٣٦٦)، الاختيار(٤/ ١٥٨).

(٥) في (أ) " ولا يحل ".

(٦) ساقط من (أ)و(ب).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(٨) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى ما ذكر في بداية هذا الكتاب من حديث النبي ﷺ في تحريم الحرير والذهب: «هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثهم». وقد سبق تخريجه.

(٩) كلمة جزء منها مطموس من (ب).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ج).

(١١) في (ج) " في النساء ".

(١٢) ينظر: الاختيار(٤/ ١٥٩)، العناية (١٠/ ٢١، ٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨١)، مجمع الأنهر(٢/ ٥٣٥).

[قوله]: ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة[1].

لقوله ﷺ في الذهب والفضة: «حل لإناثهم»[2].

[قوله]: ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير[3].

لأنَّه لما كان حراماً يجب أن يجنّب الصبي عن الحرام، ليتألف بذلك، والإثم على من ألبسه؛ لأنَّه ليس[4] من أهل المأثم[5].

[أواني الذهب والفضة]

[قوله]: ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيّب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء[6].

لأنَّ ذلك تشبّه بزي المشركين وتنعم بنعم المسرفين، فكان مكروهاً[7].

[أواني الزجاج والبلور والعقيق]

[قوله]: ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والبلور[8] **والعقيق**[9].

وقال[10] الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكره[11]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ المنع كان لأجل التفاخر، ولم يكن لهم عادة في التفاخر بغير الذهب والفضة[12].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٧)، الاختيار(٤/ ١٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٤٣٦)، الاختيار(٤/ ١٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٢).

(٨) **البلور**: الحجارة البيض التي تبرق. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٢٩٩).

والعقيق: ضرب من الفصوص. ينظر: مختار الصحاح (ص٢١٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(١٠) مكرر في (ج).

(١١) ينظر: الحاوي (١/ ٧٨)، المهذب (١/ ٢٩، ٣٠).

(١٢) ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١١)، العناية (١٠/ ٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٢٦).

[حكم المفضض]

[قوله]: ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والركوب على السرج المفضض، والجلوس على السرير المفضض[1].

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يكره ذلك[2]. وعلى هذا المداهن والمجامر والمرآة واللجام والركاب والثفر[3]، كل ذلك غير مكروه. وعندهما يكره. وعن محمد مثل قول أبي حنيفة رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[4]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الفضّة تابعة للإناء، حتى دخلت في البيع تبعاً فلا/ يكره، كطراز الثوب[5]. ثم هذا الاختلاف مما يخلص. فأمّا المموّه الذي لا يخلص منه شيء[6] لا بأس به بالإجماع[7]. [٢٦٨/أ]

[التعشير في المصحف والنقط]

[قوله]: ويكره التعشير[8] **في المصحف، والنقط**[9].

لأنَّه إدخال غير القرآن في القرآن، فيكره[10]. قال مشايخنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ هذا في زمانهم، أمَّا في زماننا النقط حسن، وأنَّه أمر لا بد منه للعجم؛ لأنَّه ليس في معرفة الإعراب من غير دلالة، فكان في تركه تكليف ما ليس في وسعهم، فيصير سبباً لهجران

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٢).

(٢) قول محمد يروى مع أبي حنيفة، ويروى مع أبي يوسف. ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٢).

(٣) في (ج) "الثغر".

(٤) ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١١)، الجوهرة النيرة(٢/ ٢٨٢).

(٥) ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١١)، الجوهرة النيرة(٢/ ٢٨٢).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣)، الاختيار(٤/ ١٦٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٥٣٧).

(٨) **التعشير**: هو التعليم والفصل بين كل عشر آيات بعلامة. ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٣).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧)، الاختيار(٤/ ١٦٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٣).

القرآن[١]. وكان الشيخ أبو الحسن يقول: لا يكره كتابة تراجم السور على حسب ما جرت به العادة؛ لما فيه من الإبانة عن معنى السّورة، فكان بمنزلة كتابة التسمية في أوائل السور[٢].

[تحلية المصحف ونقش المسجد]

[قوله]: ولا بأس بتحلية المصحف، ونقش المسجد، وزخرفته بماء الذهب[٣].

لما فيه من تعظيم بيت الله تعالى، وما ورد من النهي عن ذلك محمول على أنه إذا قصد بذلك زينة الدنيا[٤].

[قوله]: ويكره استخدام الخصيان[٥].

لما في الرغبة إليهم حث على فعل الخصاء وهو محرم لقول ﷺ: «لا خصاء[٦] في الإسلام»[٧].

[إخصاء البهائم]

[قوله]: ولا بأس بخصاء البهائم، وإنزاء[٨] الحمير على الخيل[٩].

أمَّا الأول؛ فلأنَّ فيه منفعة للبهيمة والنَّاس، فجاز، وأمَّا الثاني؛ فلأنَّ النبي ﷺ ركب البغلة واتخذها[١٠]. ولو كان ابن الحمير مكروهاً لما فعل؛ لأنَّ الركوب حينئذ

---

(١) ينظر: الهداية (٤/ ٣٧٩)، تحفة الملوك (ص٢٣٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٣٠)، درر الحكام (١/ ٣١٩).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٣٠).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٧)، تبيين الحقائق (١/ ١٦٨، ٦/ ٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٣)، البحر الرائق (٢/ ٣٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤١) برقم (١٩٧٩٣). قال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٣٥): «إسناده ضعيف».

(٨) في (ج) "نزو".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(١٠) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب فضائل الصحابة، باب: فضائل الحسن والحسين (٤/ ١٨٨٣) برقم =

تدعوه إليه الحاجة[1].

[قول الصبي والعبد والفاسق]

[قوله]: **ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبي**[2].

والقياس أن لا يقبل؛ لما أنَّه ليس لهما قول صحيح. وجه الاستحسان: أنا لو لم نقبل قولهما في ذلك أدّى إلى الحرج والضيق[3] بالناس، وذلك لا يجوز[4]. قالوا: يجب العمل في ذلك على غلبة الظن من السامع. ومن باع شيئا ولم يخبر أن ذلك الشيء لغيره، فلا بأس بأن يشترى منه، ويقبل قوله أنه له وإن كان غير ثقة، إلا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشيء، وجب التنزه منه[5].

[قوله]: **ويقبل في المعاملات قول الفاسق**[6].

لما أنَّ[7] في اعتبار العدالة في أخبار المعاملات ضيقاً ومشقة[8].

[قوله]: **ولا يقبل في أخبار الديانات إلا قول العدل**[9].

لأنَّه خبر يتعلق بالدين، فلا يقبل فيه قول غير العدل، كأخبار الرسول ﷺ[10].

= (٢٤٢٣) ولفظه عن إياس عن أبيه قال: (لقد قدت بنبي الله ﷺ والحسن والحسين بغلته الشهباء حتى أدخلتهم حجرة النبي ﷺ هذا قدامه وهذا خلفه).

(١) ينظر: مختصر الطحاوي (ص٤٤٣، ٤٤٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣١)، العناية (١٠/ ٦٣).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(٣) في (ج) " التضييق ".

(٤) ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٣)، العناية (١٠/ ٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٣).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٢، ١٣)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٢٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١٢)، العناية (١٠/ ٩).

(٩) في (ب) "إلا العدل". وينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(١٠) ينظر: الاختيار(٤/ ١٦٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٣).

فصــــــل[1]

[النظـــر إلى الأجنبيــــة]

[قوله]: ولا يجوز للرجل[2] أن ينظر من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها[3].

لأنَّها تضطر[4] في كشف كفيها في الأخذ والإعطاء في المعاملات، و[5] إلى كشف[6] وجهها؛ لتقام عليها الشهادات، فرخّص لها في ذلك ولم يجعل/ من جملة العورات. وأمَّا قدماها[7] فلا يجوز النظر إليها في رواية؛ لعدم الحاجة إليه، وفي الرَّواية الأخرى يجوز لتحقق الضرورة في[8] الجملة[9]. [ب/٢٦٨]

[قوله]: وإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة[10].

لقوله ﷺ: «من نظر إلى محاسن أجنبية صبت في عينه الآنك يوم القيامة»[11].

[ما يباح من النظر]

[قوله]: ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها، أن ينظرا إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي[12].

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ب)و(ج) "للرجال".

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٣).

(٤) في (ج) " مضطرة ".

(٥) في (ج) " هنا زيادة " والنظر ".

(٦) ساقط من (ج).

(٧) في (ج) " قدمها ".

(٨) ساقط من (ج).

(٩) ينظر: الاختيار(٤/ ١٥٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٣)، درر الحكام (١/ ٣١٤).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(١١) لم أقف عليه في كتب الحديث، وقد ذكره بعض الفقهاء.ينظر: الهداية (٤/ تبيين الحقائق (٦/ ١٧). قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٤٠): « غريب ».

(١٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

لأنه لا يجد بدّا من النظر في هذه المواضع، والضرورات تبيح المحظورات. وينبغي عند النظر أن يقصد أداء الشهادة أوالحكم عليها، ولا يقصد قضاء الشهوة؛ لأنَّه لو قدر على التحرز (فعلاً كان عليه التحرز، فعند العجز عن ذلك يلزمه)[1] التحرز قصداً، كما لو تترّس المشركون بأطفال المسلمين[2].

[قوله]: ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها[3].

كما أن الضرورة لها تأثير في إباحة المحرّمات، كتناوله الميتة عند الضرورة[4].

[نظر الرجل إلى الرجل]

[قوله]: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه، إلا ما بين سرّته إلى ركبته[5].

لقوله ﷺ: «عورة الرجل ما بين سرّته إلى ركبته»[6] وفي رواية «ما دون سرّته حتى تجاوز ركبته»[7]. وبه تبيّن أن السرّة ليست بعورة، ولأنَّ التعامل الظاهر فيما بين الناس أنَّهم إذا اتزروا في الحمّامات أبدوا عن السرّة من غير نكير، دليل على أنَّها ليست

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٨، ٣٦٩)، الاختيار(٤/ ١٥٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٤)، فتح القدير (١٠/ ٢٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٣).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٣٦٩)، الاختيار(٤/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٧)، فتح القدير (١٠/ ٢٦).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٦) أخرجه الحارث في مسنده (١/ ٢٦٤) برقم (١٤٣) عن داود بن المحبر عن أبي عبد الله الشامي عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ. قال ابن لملقن في البدر المنير(٤/ ١٥٨): « فيه داود بن المحبر، وقد ضعفوه». وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٦٦٧): « فيه سلسلة ضعفاء إلى عطاء بن يسار».

(٧) لم أقف على هذه الرواية. وقد ذكرها بعض الفقهاء. ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٦)، الهداية (٤/ ٣٦٩)، المحيط البرهاني (٥/ ٣٣٠).

بعورة[1]. فأمَّا الركبة فهي من العورة عندنا[2]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ليست من العورة[3]. والصحيح قولنا، لقوله ﷺ: «الركبة من العورة»[4].

[نظر المرأة إلى الرجل]

[قوله]: ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى[5] ما ينظر الرجل إليه منه[6].

لأنَّ ما لا يكون عورة فالنظر إليه مباح مطلقاً للرجال والنساء جميعاً، كالثياب ونحوها. فإن كانت لو نظرت لا تأمن أن تشتهي، وكان عليه أكبر رأيها[7] فأحب إليّ أن تغضّ بصرها عنه، لتأمن مواقعة المحظور[8].

[نظر المرأة إلى المرأة]

[قوله]: وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل[9].

باعتبار معنى المجانسة، ولهذا تغسل المرأة المرأة بعد موتها كما يغسل الرجل الرجل، والعرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمّامات للنساء، وتمكنهنَّ من دخولها دليل على صحة ما قلنا[10].

---

(١) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٦)الهداية (٤/ ٣٦٩)، المحيط البرهاني (٥/ ٣٣٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨).

(٢) ينظر: المراجع نفسها.

(٣) ينظر: الأم (١/ ١٠٩)، الحاوي (٢/ ١٧٤).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (١/ ٤٣١) برقم (٨٨٩)، وقال: « فيه أبو الجنوب ضعيف ».

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٧) في (ب) " أكثر رأيها ".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٢)، الاختيار (٤/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨)، فتح القدير(١٠/ ٢٩).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٧، ١٤٨)، الاختيار(٤/ ١٥٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨)، العناية (١٠/ ٣٠).

[ما ينظر من المحارم]

[قوله]: وينظر الرجل من أمته التي تَحِلُّ لَهُ[1]، وزوجته إلى فرجها[2].

لأنَّ ما فوق النظر وهو المسّ والغشيان حلال بينهما، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحدٍ/ منهما إلى عورة صاحبه[3]؛ لأنَّ النظر إلى العورة يورث النسيان[4]. [٢٦٩/أ]

[قوله]: وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه، والرأس، والصدر، والساقين، والعضدين[5].

لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾[6] ولم يُرد به عين الزينة، لما أنَّه يُباع في الأسواق، ويراه الأجانب، ولكن المراد مواضع الزينة، (وهذه الأعضاء مواضع الزينة)[7]، وهذا إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها، فأمَّا إذا لم يأمن لا يحل؛ لما أنَّه نوع زنا، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ[8].

[قوله]: ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها[9].

لأنَّ حرمة الظهار[10] دليل على حرمة الظهر، فإذا ثبت في الظهر ثبت في البطن؛ لما أنَّه أقرب إلى المأتى[11]، وإلى أن يكون متهما منها[12].

(١) في (ج) " إلى ما يحل له ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٣) في (ج) " فرج صاحبه ".

(٤) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٨)، الاختيار(٤/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨)، العناية (١٠/ ٣١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٦) سورة النور، من الآية: (٣١).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٨) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٩)، الاختيار(٤/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(١٠) وذلك لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾. سورة المجادلة، من الآية: (٢).

(١١) في (أ) "المأتا".

(١٢) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٤٩)، الاختيار(٤/ ١٥٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩).

[قوله]: ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها(1).

لما روي أن النبي ﷺ كان يقبّل رأس فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ويقول: «أجد منها ريح الجنّة»(٢).

[النظر إلى الإماء]

[قوله]: وينظر الرجل من مملوكة(٣) **غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه**(٤) **من ذوات محارمه**(٥).

لما أنَّ الأمة سلعة، فتمسّ الحاجة إلى النظر إلى ما هو المقصود من محاسنها. فأمَّا ظهرها وبطنها؛ لما منع من ذوات المحارم مع عدم الشهوة غالباً(٦)، ففي الأمة أولى(٧).

[قوله]: ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتهي(٨).

لأن النظر إنَّما جُوّز للحاجة، والحاجة في المس موجودة كما قلنا في الشاهد والطبيب(٩).

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٢/ ٤٠٠) برقم (١٠٠٠)، من حديث طويل، وفيه: كان النبي ﷺ يقبل رأس فاطمة، وفي لفظه: (فإذا أنا أشتقت إلى رائحة الجنة شممت ريح فاطمة). لم أقف على كلام أهل العلم في بيان درجة صحته.

(٣) في (ج) " مملوك ".

(٤) ساقط من (ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٥١)، الهداية (٤/ ٣٧١)، الاختيار(٤/ ١٥٥، ١٥٦)، فتح القدير (١٠/ ٣٥).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٤).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٥)، رد المحتار(٦/ ٣٦٩).

[قوله]: والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل[1].

لأنَّ الخصيّ في الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل، فقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر، ومعنى الفتنة لا ينعدم، فالخصي[2] قد يجامع[3].

[نظر المملوك إلى سيدته]

[قوله]: ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي أن ينظر إليه منها[4].

لما أنَّه ليس بينهما زوجيّة ولا محرميّة، وحرمة المناكحة الثانية بينهما على شرف الزوال، فكانت كمنكوحة الغير ومعتدته. ومعنى البلوى لا يتحقق لأن اتخاذ العبيد للاستخدام خارج البيت دون الداخل[5].

[العزل]

[قوله]: ويعزل عن أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها[6].

لأنَّ للحرة حقاً في الوطء، بدليل ثبوت الخيار لها[7] عند تمكن العيب فيه بالجب والعنّة، فتوقف جواز العزل على إذنها. فأمَّا الأمة لا حق لها فيه، فلا يعتبر إذنها[8]. وفي زوج الأمة الإذن في العزل إلى مولاها. وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هو لها؛ وقول

[ب/٢٦٩]

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٥).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٥٨)، الهداية (٤/ ٣٧٢)، الاختيار(٤/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٥).

(٥) ينظر: المبسوط (١٠/ ١٥٧)، الاختيار(٤/ ١٥٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٢٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٥).

(٧) في (ج) "لهما".

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٨)، الهداية (٤/ ٣٧٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٢١)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٢٢٢).

محمّد/ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مضطرب[1].

فصـــــــل[2]

[قوله]: ويكره الاحتكار[3] في أقوات[4] الآدميين والبهائم، إذا كان ذلك[5] في بلدٍ يضر الاحتكار بأهله[6]. [الاحتكار]

لأنَّه تعلق به حقُّ العامة، فهو يريد قطع حقهم، فلا يطلق له ذلك؛ وكما يكره الاحتكار يكره تلقي الجلب، لما فيه من التضييق على المسلمين، فكره، ثم مدة الحبس إذا قلَّت لا تكون احتكارا، وإذا طالت كانت احتكارا، وعن أصحابنا أنهم قدّروها بالشهر، لأن ما دون الشهر قليل، والشهر وما فوقه كثير. ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط[7].

[قوله]: ومن احتكر غلة ضيعته، أوْ ما جَلَبَهُ من بلد آخر، فليس بمحتكرٍ[8].

لأنَّ ذاك خالص حقّه، حتى[9] كان له أن لا يزرع أرضه، ولا يجلب، فلم يكن

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٢١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٦)، فتح القدير (١٠/ ٣٨، ٣٩).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) **الاحتكار في اللغة**: جمع السلع وحبسها إلى الغلاء، والاسم منه حكرة. **واصطلاحاً**: أن يبتاع طعاماً من المصر أو من مكان يجلب طعامه إلى المصر، ويحبسه إلى وقت الغلاء. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص٤٦)، الاختيار (٤/ ١٦١)، رد المحتار (٦/ ٣٩٨).

(٤) في (ب) "أوقات".

(٥) ساقط من (ج).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٥).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، الهداية (٤/ ٣٧٧)، الاختيار (٤/ ١٦١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٨).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٥).

(٩) ساقط من (ج).

بالحبس مبطلا حق غيره، ولا مضراً بأهل بلده، فلا يمنع من ذلك. ثم قوله: **وما جلبه من بلد آخر.** مُجرى على إطلاقه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أمَّا عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يكره ذلك، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (كلّ ما)[1] يمرّ منها إلى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر، يحرم الاحتكار عنده[2].

[قوله]: ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس[3].

لقوله ﷺ في مثل هذا: «إن (الله هو)[4] المسعّر»[5] إلا إذا كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدّون عن القيمة تعدّيا فاحشا، عجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس بمشورة أهل الرأي، والبصيرة[6].

[بيع السلاح أيام الفتن]

[قوله]: ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة[7].

(يريد به من أهل الفتنة)[8] وفي عساكرهم؛ لما فيه من الإعانة على المعصية[1].

---

(١) ما بين القوفتين ساقط من (ج).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٩)، الاختيار(٤/ ١٦١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٨)، العناية (١٠/ ٥٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٦).

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٢١/ ٤٤٥) برقم (١٤٠٥٨)، وابن ماجة في التجارات، باب: من كره أن يسعر(٢/ ٧٤١) برقم (٢٢٠٠)، وأبو داود في الإجارة،باب: في التسعير (٣/ ٢٧٢)برقم (٣٤٥)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في التسعير (٣/ ٦٠٥) برقم (١٣١٤) وقال: « هذا حديث حسن صحيح». قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٣٦): «إسناده على شرط مسلم»، وصححه الألباني في مشكاة المصابيح (٢/ ٨٧٥).

(٦) ينظر: الهداية (٤/ ٣٧٧، ٣٧٨)، الاختيار(٤/ ١٦١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٦).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ج).

[بيع العصير لمن يتخذه خمراً]

[قوله]: ولا بأس ببيع العصير ممَّن يعلم أنه يتخذه خمراً[٢].

لأنَّ عين العصير لا تستعمل في المعصية، (بل بعد الاستحالة، بخلاف بيع السِّلاح، لأنَّ عينه تستعمل في المعصية)[٣][٤].

ولا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلاَّ به، وأكره أن يقول: بحق خلقك أو بحقِّ أنبيائك (أو رسلك)[5]، لأنَّه لا حقَّ للمخلوق على الخالق[٦].

ولا بأس بأن يربط الخيط في أصبعه أو خاتمه؛ لأنَّ النبي ﷺ كان يفعل ذلك[٧] لتذكر الحادثة[٨][٩].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٩)، العناية (١٠/ ٥٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٦)، البحر الرائق (٥/ ١٥٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٦).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) ينظر: الهداية (٤/ ٣٧٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٨، ٢٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٧).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦)، الاختيار(٤/ ١٦٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٣١).

(٧) ساقط من (ج).

(٨) أخرجه الطبراني في الكبير (٤/ ٢٨٢) بالرقمين (٤٤٣٠)و(٤٤٣١). قال ابن حجر في الدراية (٢/ ٢٢٥): (أخرجه الطبراني من حديث رافع بن خديج: «رأيت النبي ﷺ ربط في إصبعه خيطا، فقلت ما هذا يارسول الله ﷺ، قال شيء أستذكر به»، أورده بإسنادين في أحدهما غياث بن إبراهيم، وهو ممن يضع الحديث، وفي الآخر بقية عن أبي عبد الرحمن مولى بن تميم مجهول).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٢٦)، البناية (١٢/ ١٢٥).

كتاب الوصايا[1]

[أحكام الوصية]

قال -رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: الوصية غير واجبةٍ، وهي مستحبةٌ[2].

ومن الناس من يقول بوجوبها[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّها إثبات حق في مال لغيره بعقد، فلا يكون واجبا كالعاريّة والهبة[4].

[قوله]: ولا تجوز الوصية لوارثٍ (إلا أن يجيزها الورثة[5].

[٢٧٠/أ] لقوله ﷺ: «لا وصيّة لوارث إلا أن/ يجيزها الورثة»[6].

[قوله]: ولا تجوز بما زاد على الثُّلث)[7][8].

لقولـه ﷺ: «إن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في

---

(١) **الوصايا في اللغة**: جمع وصية، وهي العهد، يقال: عهد إليه إذا أوصاه. ينظر: طلبة الطلبة (ص١٦٩)، المغرب (ص٣٣٣)، المصباح المنير (٢/ ٤٣٥). **وفي الاصطلاح**: تمليك مضاف إلى مابعد الموت. ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٨٢)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٦٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٧).

(٣) الذين قالوا بوجوبها هم الظاهرية. ينظر: المحلى (٨/ ٣٤٩).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٤٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٧).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٧).

(٦) أخرجه الدار قطني (٥/ ٢٦٧) برقم (٤٢٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٣٣) برقم (١٢٥٤٠)، وقال: ضعيف. وللحديث لفظ آخر: (لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة). أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٥٦) برقم (٣٤٩)، بسنده، وقال: عطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره. والدار قطني (٥/ ١٧٢) برقم (٤١٥٤). قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٥): «إسناده واه». وقال الألباني إرواء الغليل (٦/ ٩٧): «منكر».

(٧) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٧).

أعمالكم»[1]، خصّ بالثلث[2].

[قوله]: ولا وصية للقاتل[3].

لقوله ﷺ: «لا وصيّة لقاتل[4]»[5]. فإن أجازت الورثة الوصية للقاتل، قال أبو حنيفة ومحمد: يجوز[6]. خلافاً لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7].

[الوصية للكافر]

[قوله]: ويجوز للمسلم أن يوصي للكافر، والكافر للمسلم[8].

لأنَّ الكافر يساوي المسلم فيما يرجع إلى المعاملات الدنياوية[9].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٥/ ٤٧٥) برقم (٢٧٤٨٢)، وابن ماجة في الوصايا، باب: الوصية بالثلث (٢/ ٩٠٤) برقم (٢٧٠٩)، والطبراني في الكبير(٢٠/ ٥٤) برقم (٩٤)، والدار قطني (٥/ ٢٦٣) برقم (٤٢٨٩). وللحديث طرق. قال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٧٩): « إن جميع طرق الحديث ضعيف شديد الضعف إلا الطريق الثانية والثالثة والخامسة،فإن ضعفها يسير ؛ ولذلك فإني أرى أن الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن ».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٢).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٧).

(٤) في (ب) " للقاتل ".

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، والذي وقفت عليه هو بلفظ: (ليس لقاتل وصية)، وقد أخرجه الدارقطني في سننه (٥/ ٤٢٤) برقم (٤٥٧١) وقال: فيه مبشر بن عبيد متروك الحديث، يضع الحديث، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٦٠) برقم (١٢٦٥٢)، وذكر مبشر بن عبيد أنه منسوب إلى وضع الحديث. قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعه (٣/ ٦٥٥): « موضوع ».

(٦) في (أ) "جاز".

(٧) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٧٧)، الاختيار (٥/ ٦٣)، العناية (١٠/ ٤٢٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٧) ولفظه في المختصر: (**ويجوز أن يوصي المسلم للكافر، والكافر للمسلم**).

(٩) ولا تجوز الوصية للحربي. ينظر: الهداية (٤/ ٥١٤، ٥١٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٣، ١٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩).

[قبول الوصية]

[قوله]: وقبول الوصية بعد الموت، فإن قبلها الموصى له في حال[1] الحياة، أو ردها فذلك باطلٌ[2].

لأنَّ الوصيّة مفتقرة إلى قبول الموصى له عندنا. خلافاً لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ[3]. لأنَّها تمليك؛ فلا يملك الموصي نقل ملكه إلى ملك غيره بغير اختياره، إلا إذا كان له[4] عليه ولاية، وليس للموصي على الموصى له ولاية [وإذا ثبت][5] أنَّ القبول معتبر، فنقول لا يصح إلا بعد الموت؛ لأنَّه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر القبول في ذلك[6]. فأمَّا القبول والردّ قبل ذلك لا معتبر به؛ لكونه حاصلاً قبل الإيجاب[7].

[الوصية بدون الثلث]

[قوله]: ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث[8].

لأنَّ الأخبار دلت على استحباب الوصية لمن له مال كثير، فأمَّا من له مال قليل وله ورثة فالأولى أن لا يوصي؛ لقوله ﷺ: «لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس»[9].

---

(١) ساقط من (أ)، و(ج).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٨).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) مابين المعقوفتين مطموس في (ب).

(٦) في (أ) " في ذلك الوقت ".

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٢، ٣٣٣)، تبيين الحقائق(٦/ ١٨٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩)، فتح القدير (١٠/ ٤٢٧).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٨).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء، خير من أن يتكففوا الناس (٤/ ٣) برقم (٢٧٤٢)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الوصية، باب: الوصية بالثلث (٣/ ١٢٥٠) برقم (١٦٢٨).

[ردّ الوصية]

[قوله]: (وإذا أوصى إلى رجلٍ، فقبل الوصي في وجه الموصي، وردها في غير وجهه، فليس بردّ، وإن ردّها في وجهه فهو رد[1])

لأنَّ الوصي لا يلزمه الوصاية[2] إلا بقبوله أو ما يجري مجراه؛ لأنَّه متبرع بالتصرف، فلا يلزمه (إلا برضاه)[3]. فإذا رد في وجهه فقد أظهر عدم الرضا بالالتزام فلا يلزمه. فأمَّا إذا قيل في وجهه، فليس له أن يرد في غير وجهه؛ لأنَّه مات معتمداً على قبوله. وفي تصحيح الرد في غير وجهه إيقاع للموصي في غرور فلا يجوز[4] كما أنَّه لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه لهذا[5].

[ملك الموصى به]

[قوله]: والموصى به يملك بالقبول، إلا في مسألةٍ واحدة، وهي: أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته[6].

والقياس: أن تبطل الوصيّة؛ لأنَّ تمامها بالقبول، وقد فات كإيجاب البائع يبطل بموته قبل قبول المشتري. كذا وجه الاستحسان أنَّ الوصية مثبتة للملك/ إلا أن [ب/٢٧٠] القبول شرط التأكيد، (فيثبت له ولاية الرد)[7]؛لأنَّه لو لم نُثبت له ولاية الرد لتضرر به الموصى له[8][9].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٨).

(٢) في (ج) " الوصية ".

(٣) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٨٩، ٢٩٠).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٨).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(ج).

(٨) هنا في جميع النسخ زيادة عبارة "عسى"، ولا يستقيم بها المعنى. وقد تكون من وضع النساخ، والله أعلم.فلم أثبتها.

(٩) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٣٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٤).

[الوصية للعبد و الكافر و الفاسق]

[قوله]: وإذا أوصى إلى عبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسقٍ[(١)]،أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم[(٢)].

أمَّا العبد؛ فلأنَّه لو أقر على الوصاية وهو[(٣)] لا يقدر على القيام بها؛ لكون منافعه مملوكة لمولاه، كان تضييعاً[(٤)] لحق الميت وإن أجاز، فله أن يرجع ويمنع العبد، فكان إخراجه أولى. فلو تصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي جاز تصرفه؛ لأنَّ الإيصاء توكيل بعد الموت، فيعتبر بالتوكيل قبل الموت[(٥)].

وأمَّا الكافر فإطلاق هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية[(٦)]. وذكر الشيخ[(٧)] أبو الحسن أنَّها باطلة[(٨)]. فيحتمل أنَّ معنى ذلك أنَّ للقاضي أن يبطلها، ويحتمل أنَّها باطلة[(٩)] حقيقة، والأول أصحّ؛ لكونه أهلا للتصرف، إلا أنَّ للقاضي أن يخرجه؛ لما أنَّ الكافر لا يؤتمن على المسلم[(١٠)].

وأمّا الفاسق، فإن القاضي يخرجه منها للتهمة؛ لأنَّه متهم على الورثة. فإن تصرف قبل أن يخرجه القاضي، فتصرفه جائز؛ لأنَّه يتصرف بطريق الأمر، فلا يمنع

---

(١) في (أ) " فاسق أو كافر " بتقديم وتأخير.

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٨).

(٣) في (أ)، و(ج) " فهو ".

(٤) في (ب) تعسفاً وفي (ج) " تضييقاً ".

(٥) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢٤، ٢٥)، العناية (١٠/ ٤٩٩، ٥٠٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٠).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٠).

(٧) في (ج) " الشيخ الامام ".

(٨) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٠).

(٩) في (ج) " باطل ".

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٠).

الفسق ذلك كالوكيل. وهو مذهبنا[١]. وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يصح[٢]. والصحيح قولنا؛ لكونه أهلا للتصرف، إلا أنَّه يخرجه عن الوصاية؛ لما قلنا أنَّه لا يؤتمن عليه[٣].

[قوله]: ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبارٌ، لم تصح الوصية[٤].

لأنَّ الكبير يلي على العبد، فيستحيل أن يلي العبد عليه[٥]. أمَّا إذا كان جميعُ الورثة صغارا، جازت الوصية إليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خلافاً لأبي يوسف ومحمد والشافعي رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ[٦]. لأنَّه يجوز تصرفه عليهم [حال حياة الأب بأمره، فكذا بعد وفاته جاز أن ينفذ تصرفه عليهم][٧] بأمره، كما في الحر[٨].

[الوصية إلى العاجز]

[قوله]: (ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضمّ إليه القاضي غيره[٩]).

نظراً للتركة والورثة[١٠].

[تصرف أحد الوصيين]

[قوله]: ومن أوصى إلى رجلين[١١]، لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ دون صاحبه، إلا في شراء كفن الميت وتجهيزه، وطعام الصغار

---

(١) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٣٤)، المبسوط (٢٨/ ٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: الأم(٤/ ١٢٦)، الحاوي(٨/ ٣٣١)، التجريد (٨/ ٤٠٣٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٢٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٠).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٨).

(٥) ينظر: الاختيار (٥/ ٦٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩١).

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٣٠)، الاختيار (٥/ ٦٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩١)، الأم (٤/ ١٢٦)، الحاوي (٨/ ٣٢٩).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٣٠).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٩).

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩١).

(١١) في مختصر القدوري "اثنين". ينظر: (ص٥٩٨).

وكسوتهم، وردّ وديعةٍ بعينها، وقضاء الدين[1]، وتنفيذ وصيةٍ بعينها، وعتق عبدٍ بعينه، والخصومة في حقوق الميت[2].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز لكل واحد منهما ما صنع[3]. والصحيح قولهما؛ لأنَّ الموصي رضي برأيهما دون رأي أحدهما، فأشبه الوكيلين إلا فيما يكون في تأخيره إلى اجتماعهما ضررا، ويكون مما لا يفتقر إلى/ الرأي، نحو[4] شراء الكفن، وشراء ما لا بد [271/أ] منه للصغير، فإن في تأخير هذه الأشياء إلى اجتماعهما ضررا[5]، والموصي قصد به الاحتياط دون الضرر. وكذا الخصومة؛ لأنَّهما إذا اجتمعا لم يفهم كلام واحد منهما، فكان فيه ضرر. وأمَّا تنفيذ الوصية بعينها، أو ردّ وديعة بعينها، وعتق عبد بعينه، فهذه الأشياء مما لا يقف على الرأي فلا يحتاج إلى اجتماعهما. وأمَّا قضاء الدين فإن رب المال إذا أخذ من مال الميت ابتداء جاز، ففعل أحد[6] الوصيين أجوز[7].

[أوصى بالثلث لكل من الوصيين]

[قوله]: **ومن أوصى لرجلٍ بثلث ماله ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما نصفان[8].**

لأنَّ عند عدم الإجازة من الورثة تضيّق الثلث عن حقيهما، وقد تساويا في الوصية، فيتساويان في الثلث؛ لأنَّ التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في

---

(1) في مختصر القدوري "دين". ينظر: (ص598).

(2) ينظر: مختصر القدوري (ص599).

(3) ينظر: التجريد (8/ 4040)، الاختيار(5/ 67).

(4) ساقط من (ج).

(5) هنا في (ب) الجملة مكررة من قوله: (وتكون مما لا يفتقر...)إلى قوله: (إلى إجتماعهما ضرراً).

(6) ساقط من (ب).

(7) ينظر: التجريد (8/ 4040، 4041)، الاختيار(5/ 67)، الجوهرة النيرة (2/ 291، 292).

(8) ينظر: مختصر القدوري (ص599).

نفس الاستحقاق؛ كما لو اجتمع البنون(١) في باب الميراث(٢).

[قوله]: **وإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، فالثلث بينهما أثلاثاً**(٣).

لأنَّ الثلث يضيق عن حقيهما،[ولكل واحد منهما سبب صحيح فيقسمان على قدر حقهما](٤) كأصحاب الدين إذا ضاقت عن حقهم التركة، فيكون لصاحب السدس سهم، ولصاحب الثلث سهمان(٥).

[قوله]: **وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم**(٦) **عند أبي يوسف ومحمدٍ**(٧).

والشافعي رَحِمَهُمُٱللَّهُ(٨).

[قوله]: **وقال أبو حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: الثلث بينهما نصفان، وكان أبو حنيفة لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة، والسعاية والدراهم المرسلة**(٩). والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ الضرب لظهور الاستحقاق، فإذا بطل الاستحقاق لتعلق حق الورثة بطل الضرب أيضا(١٠). أمَّا الدراهم المرسلة فلم ينعقد على(١١) حق

---

(١) في (ج) " الديون ".

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٢)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٦٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٩).

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٥) ينظر: فتح القدير(١٠/ ٤٤٠)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٩٧)، رد المحتار(٦/ ٦٦٧).

(٦) ساقط من (أ) و(ب).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٩٨).

(٨) ينظر: الأم (٧/ ١٣٦)، الحاوي (٨/ ٢٠٨).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٥٩٩، ٦٠٠).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٤٨، ١٤٩)، الهداية (٤/ ٥١٨)، الاختيار (٥/ ٧٣، ٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٢).

(١١) ساقط من (أ).

الوارث، ومن الجائز أن يتعلق الاستحقاق بجميعها من غير إجازة مع قيام حق الورثة بأن يزيد المال؛ فلذلك جاز الضرب بها، وإن زادت على قدر الثلث[(١)]. والعتق الموقع في المرض والوصاية والمتعلق بالموت/ والمحاباة في المرض وصايا بالسعاية، فهي في معنى الدراهم المرسلة، فهي خمس مسائل يضرب الموصى له فيها بما زاد على الثلث عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)]. [ب/٢٧١]

[فيما لم تجز الوصية]

[قوله]: **ومن أوصى وعليه دينٌ يحيط بماله، لم تجز الوصية[(٣)]، إلا أن يبريءَ[(٤)] الغرماء من الدين[(٥)].**

لأنَّ الدين أقوى من الوصيّة؛ لأنَّه واجب، وهي تبرع، فكانت البداية بالأقوى أولى[(٦)].

[قوله]: **ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلةٌ[(٧)].**

وعن زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يصح كالوصية بثلث المال[(٨)]. وجه قولنا أن الوصيّة تعلقت بملك الغير، فلا تصح؛ كالوصيّة بمال زيد[(٩)].

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٤٩)، الاختيار (٥/ ٧٣، ٧٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٢، ٢٩٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٥)، العناية(١٠/ ٤٤٠، ٤٤١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٣).

(٣) في (ب) "الورثة".

(٤) في (أ)و(ب) "يبرأ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٤)، فتح القدير (١٠/ ٤٣٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٠).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٨٨)، العناية (١٠/ ٤٤٢)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٧٠)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٩٨).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٨٨)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٧٠)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٩٨).

[قوله]: وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جاز[1].

ويكون في الحقيقة وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أجازه جاز، وإلا يكون له الثلث؛ لأنَّ مثل الشيء غيره[2].

[قوله]: وإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث[3].

لأنَّه جعل له مثل نصيب ابن، فصار الموصى له بمنزلة ابن آخر، فيضاف إلى عدد البنين واحد، فيقسم المال على ذلك، فإن أوصى بمثل نصيب ابن، لو كان، وليس له ابن، فله نصف المال. وإن كان له ابن فله ثلث المال؛ لأنَّ الابن الآخر يقدّر موجوداً، فتكون[4] وصية بمثل نصيب أحدهم[5].

[ما يعتبر من الثلث]

[قوله]: ومن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابى، أو وهب، فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا[6].

لأنَّ حق الورثة متعلق بمال المريض مرض الموت، فما أوجبه في تلك الحالة يكون من الثلث، كما لو علقه بالموت. وهذا[7] حكم ما أوجبه المريض على نفسه في ذمّته، فهو في حكم الوصيّة كالضمان والكفالة؛ لأنَّه متهم فيه كما هو متهم في الهبة[8].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٠).

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي (ص١٥٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٨)، الاختيار(٥/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٨).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٠).

(٤) في (أ) " فيكون ".

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٨)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٨)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٩٨).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠١).

(٧) في (ج) " وعلى هذا ".

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٩٧)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٨٩، ٤٩٠).

[حابى ثم أعتق]

[قوله]: فإن[1] حابى[2] ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وإن أعتق ثم حابى فهما سواءٌ، وقالا: العتق أولى منهما جميعا[3].

لكون العتق أقوى من حيث أنَّه لا يقبل الفسخ[4]. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّهما - أعني العتق والمحاباة- قد تساويا من حيث أنَّه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وللمحاباة مزية لأنها متعلق بعقد معاوضة، فإذا تقدم العتق فقد ساوى[5] المحاباة في الثبوت، وحصل له مزية التقدم؛ لأنَّ الإنسان يقدّم الأهمّ عند موته. وللمحاباة مزية أخرى وهي تعلقها بعقد معاوضة، وللعتق[6] مزية واحدة/ وهي تعذر الفسخ فيه، [٢٧٢/أ] وقد ساوته المحاباة في هذه المزية؛ فلذلك قدمت[7].

[الوصية بسهم من ماله]

[قوله]: ومن أوصى بسهمٍ من ماله فله أخس سهام الورثة، إلا أن ينقص من السدس[8].

وهذا قول أبي حنيفة وزفر[9] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعنه في رواية أخرى: أنَّ له أخس سهام الورثة (إلا أن يكون أكثر[10] من السدس فيكون له السدس.

---

(١) في (أ) " وإن ".

(٢) في (ج) " جابى ".

(٣) في مختصر القدوري "أولى في المسألتين". ينظر: (ص٦٠١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٣)، الاختيار(٥/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٦).

(٥) في (ج) " ساوت ".

(٦) في (أ) " وللعقد ".

(٧) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٢٨، ٤٠٢٩)، الاختيار(٥/ ٧٢)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٤).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠١).

(٩) ساقط من (ب).

(١٠) في (ج) "أكبر".

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: له أقل سهام الورثة)[١]، إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون له الثلث[٢]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنَّ الميراث يتعلق[٣] بالنسب في الأصل، وأدنى سهام ذوي الأنساب هو السّدس، فقدرت الوصية به[٤].

[قوله]: **وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم**[٥].

لأنَّه عبارة عن القليل والكثير؛ فيفوّض ذلك إلى اختيار الورثة، فأي شيء أعطَوه يتناوله اسم الوصية[٦].

[الوصية بوصايا]

[قوله]: **ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدمت الفرائض منها، قدّمها الموصي أو أخّرها، مثل الحج، والزكاة، والكفارات**[٧].

لأنَّها أهم من النوافل، وإن تساوت في القوة بدئ بما قدّمه الموصي إذا ضاق عنها الثلث؛ لما أنَّ الإنسان يبتدئ (في القوة)[٨] بما هو الأهم[٩].

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٢) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٨٩)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٦)، الاختيار(٥/ ٧٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٩).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٩١)، الاختيار(٥/ ٧٤).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠١).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٨٩)، العناية (١٠/ ٤٤٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٩٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠١).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (أ) و(ج).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٩٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٥، ٢٩٦)، فتح القدير (١٠/ ٤٧٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٠٨، ٧٠٩).

[قوله]: [وماليس بواجب قُدِّمَ مِنْهُ ما قدَّمَهُ الموصي][1].

[الوصية بالحج]

[قوله]: ومن أوصى بحجة الإسلام، أحجوا عنه رجلاً من بلده، يحج راكباً، فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ[2].

أمَّا من بلده؛ فلأنَّ الله تعالى أوجب عليه الحج من بلده، والوصيّة تنصرف إلى الواجب عليه. وأمَّا راكبا؛ فلأنَّه لا يلزمه الحج ماشياً (فانصرفت)[3] الوصيَّة إلى ما وجب عليه بالصفة التي وجبت عليه، فإذا[4] لم تبلغ (النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ)[5] استحساناً بتنفيذ الوصية بقدر الممكن[6].

[قوله]: ومن خرج من بلده حاجاً، فمات في الطريق، وأوصى (بأن يحج عنه، «حج)[7] عنه»[8] من بلده عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[9].

وقالا: يحج من حيث بلغ[10]. وعلى هذا إذا مات الحاج عن غيره في الطريق حجّ عن الميت من بلده عنده[11]. والصحيح قوله؛ لأنَّ ما أتى به من الخروج قد بطل بقوله

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، مثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦٠١).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠١).

(٣) مابين القوسين ساقط من (ب)

(٤) في (أ) و(ج) " فأما إذا ".

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٩٩)، فتح القدير (١٠/ ٤٧٢)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٠٣)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٠٩).

(٧) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٨) ما بين الأقواس ساقط من (أ).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٢).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٧٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٠٩).

(١١) ينظر: الهداية (٤/ ٥٢٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٦)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٠٩).

بقوله ﷺ: «كلُّ عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث: ولد صالح، وعلم علّمه الناس ينتفعون به، وصدقة جارية»(١)؛ ولأنَّ الأمر المطلق ينصرف إلى ما أوجب الله تعالى عليه(٢) وهو الحج من بلده(٣).

فصـــــل

[وصية الصبي والمكاتب]

[قوله]: **ولا تصح وصية الصبي والمكاتب وإن ترك وفاءً**(٤).

[ب/٢٧٢]

لأنَّها تبرع بمال، وهما ليسا من أهل التبرع/ بالمال(٥).

[الرجوع عن الوصية]

[قوله]: **ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية**(٦).

لأنَّه إيجاب من غير قبول؛ لأنَّ القبول يكون عند الموت، فيصبح إبطاله كما في إيجاب البيع(٧).

[قوله]: **وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً**(٨).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته(٣/ ١٢٥٥) برقم (١٦٣١)، ولفظه: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

(٢) ساقط من (ب).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٧٣)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٠٩).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٠٦).

(٥) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٦٤)، المبسوط (٢٨/ ٩٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٥)، العناية (١٠/ ٤٣٢).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٠٦).

(٧) ينظر: الهداية (٤/ ٥١٦، ٥١٧)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٦)، فتح القدير(١٠/ ٤٣٦).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٠٦).

لما أنَّه مخيّر بين تبقية[1] العقد وإبطاله. فإذا أبطله صريحاً أو أتى بما يدل على إبطاله، وجب أن يبطل كالبيع بشرط الخيار. إذا ثبت هذا نقول: كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره يسقط حق المالك عن العين، فإذا فعله الموصي كان رجوعاً، وما لا يسقط حق المالك عن العين فهو على وجوه، ففي كل موضع اتصلت فالعين زيادة، لا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع، كسويق لتَّهُ بسمن. وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع، كما لو باع ثم اشترى. وإذا أوصى بشاة ثم ذبحها بطلت الوصية؛ لأنَّه تصرف في نفس الموصى بها، فيستدل به على الرجوع[2].

[قوله]: ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً[3].

وهذا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قالوا: وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكون رجوعا[4]. لأنَّ الجحود نفي للوصيّة في الحال وفيما مضى، والرجوع نفي لها في الحال، فإذا[5] نفاها في الحالين، لأن يكون رجوعاً كان أولى. وعلى هذا المرتد إذا جحد الردّة، كان ذلك توبة منه. ولمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّ الرجوع[6] إثبات الوصية فيما مضى، وإبطالها في الحال والجحود نفي له أصلاً، ولا[7] يجتمعان؛ ولهذا لم يكن جحود النكاح طلاقًا[8].

---

(١) في (أ) " تنفيذ ".

(٢) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٦١، ١٦٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٧٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٦).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٢٠٦).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٠)، تبيين الحقائق(٦/ ١٨٧)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٩٥).

(٥) في (أ) " وإذا ".

(٦) ساقط من(أ)و (ب).

(٧) في (ب) " فلا ".

(٨) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٦٣)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٨٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٩٥).

[تحديد الوصية في العموم]

[قوله]: ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)].

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أستحسن أن يكون كل من يصلّي[(٢)] بجماعته، وهو قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٣)]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجوار إلى أربعين داراً[(٤)]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الحكم المتعلق بالجوار في الشفعة مختص بالملاصقة، فكذلك حكم الوصية يحمل عليه[(٥)].

[قوله]: ومن أوصى لأصهاره، فالوصية لكل ذي رحمٍ محرمٍ من امرأته، وإن أوصى (لأختانه فالختنُ زوج كل ذات رحمٍ محرمٍ منه[(٦)].

«لأنَّ اسم الصهر والختن يتناول هؤلاء[(٧)].

[قوله]: ومن أوصى)[(٨)] لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل[(٩)] ذي رحمٍ محرمٍ منه)[(١٠)]، لا يدخل فيهم الوالدان والولد، وتكون للاثنين فصاعداً، ولو أوصى بذلك وله/ عَمَّان وخَالاَن، فالوصية لِعَمَّيْهِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن[(١١)] كان له عمٌّ وخالان، فللعم النصف، ولِلْخالَيْنِ النصف، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الوصية [٢٧٣/أ]

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٢).

(٢) في (أ) "صلى".

(٣) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠١٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥١)، الاختيار(٥/ ٧٧).

(٤) ينظر: الأم (٤/ ١٠٢)، الحاوي (٨/ ٢٧٢).

(٥) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠١٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٥١)، الاختيار(٥/ ٧٧)، البحر الرائق (٨/ ٥٠٥).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥١)، الاختيار(٥/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٠، ٢٠١)، العناية (١٠/ ٤٧٧).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٩) ساقط من (ب).

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(١١) في (ب)،(ج) "فإن".

لكل من ينسب[١] إلى الموصي إلى أقصى أبٍ له في الإسلام[٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تصرف إلى جميع أقربائه من قِبَل أبيه[٣] وأمّه. القريب منهم والبعيد[٤]، سواء[٥].

والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. أمَّا اعتبار الأقرب فالأقرب؛ فلأنَّ الاستحقاق تعلق[٦] بعد الموت باسم القرابة، فوجب ترتيب الحكم على الأقرب فالأقرب، كما في الميراث[٧].

وأمَّا اختصاصه بذي الرحم المحرم؛ لأنَّه قصد صلة القرابة، فيختص بذي الرحم المحرم كما في النفقة[٨].

وأمَّا تناول من عدا الوالد والولد؛ فلأنَّ القرابة من يتقرب إلى الإنسان بغيره، وهما أصل القرابة، ويتقرب كل واحد منهما بنفسه، فلا يتناولهما الاسم في العادة[٩]. وأمَّا اعتبار المثنى؛ فلأنَّ أقل الجمع في باب الميراث والوصيّة هو المثنى[١٠].

---

(١) في (أ) "ينتسب".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٣).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (أ) " القريب والبعيد منهم " بتقديم وتأخير.

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٢٤٥)، الحاوي (٨/ ٣٠٢)، أسنى المطالب (٣/ ٥٢).

(٦) في (أ) " يتعلق ". وساقط من (ج).

(٧) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠١٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠١).

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٠٨)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠١).

(٩) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠١١)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠١).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٢).

[هلك جزء من الوصية]

[قوله]: ومن أوصى بثلث دراهمه أو بثلث[1] غنمه، فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، فله جميع ما بقي[2].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له ثلث ما بقي[3]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ أوان تنفيذ الوصيّة ما بعد الموت، وعند ذلك محل الوصية هو الباقي فيستحق[4] جميع ما بقي، وفقهه (أن الموصي)[5] جعل حاجته[6] في هذا العين مقدّماً على حق ورثته بقدر ما سماه للموصى له، فكان حق الورثة فيه كالتبع[7]. والهلاك يصرف إلى التبع[8] لا إلى الأصل؛ وعلى هذا إذا[9] أوصى بثلث إبله أوطعام أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد[10]، وكذا لو أوصى بثلث ثلاثة أثواب من جنس واحد[11].

[قوله]: وإن[12] كان أوصى[13] له بثلث ثيابه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلث[14] وهو

---

(١) في (ب) "ثلث".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٤).

(٣) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٦٣)، الهداية (٤/ ٥١٩)، الاختيار(٥/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٩).

(٤) في (ب) " يستحق ".

(٥) مابين القوسين ساقط من (ج).

(٦) في (ب) " خاصة ".

(٧) في (ج) " كالبيع ".

(٨) في (ج) " البيع ".

(٩) ساقط من (ج).

(١٠) ساقط من (ج).

(١١) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٦٣، ١٦٤)، الاختيار(٥/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٩).

(١٢) في (أ) هنا زيادة "لو".

(١٣) في (ب) "أولى".

(١٤) في (ب)و(ج) "ثلثه".

يخرج من ثلث ما بقي[من ماله][1] لم يستحق إلا ثلث الباقي من الثياب[2].

يريد به إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة؛ لأنَّ هناك لا يستحق الموصى له جميع ما بقي، بما[3] أوجبه له بحال. ولهذا لا يجبر الورثة على قسمة الكل قسمة واحدة، وفي الجنس الواحد يجبر، فافترقا[4].

[الوصية فيمن له عين ودين]

[قوله]: **ومن أوصى لرجلٍ بألف درهمٍ، وله مال عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين، دفعت إلى الموصى له، وإن لم تخرجٍ، دفع إليه ثلث العين، وكُلَّما[5] خرج شيءٌ من/ الدين، أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف[6].**

[ب/٢٧٣]

لأنَّ الوصايا تتعلق بثلث مال الميّت، وهو العين والدين، فيجب تنفيذ الوصيّة من كل ذلك تسويةً بين الورثة والموصى له في أنصبائهم[7].

[الوصية للحمل]

[قوله]: **وتجوز الوصية للحمل، وبالحمل، إذا وُضع لأقل من ستة أشهرٍ من يوم الوصية[8].**

لأنَّا تيقنا بوجوده حياً يوم الوصية، أكثر ما فيه أن الموصى به مجهول، وذا لا يمنع صحة الوصية. أمَّا في الوصية للحمل إذا وضعت لأقل من سنتين وجبت[9] له

---

(١) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦٠٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٤).

(٣) في (ب) " لما ".

(٤) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٦٤)، الهداية (٤/ ٥١٩)، الاختيار(٥/ ٧٥)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٩).

(٥) في (ج) "كل ما ".

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٤).

(٧) ينظر: الهداية (٤/ ٥٢٠)، الاختيار(٥/ ٧٥، ٧٦)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٤).

(٩) في (ب) "وجب".

الوصيّة؛ لأنّا[1] نسند العلوق إلى حال حياته، لضرورة الحاجة إلى ثبات[2] النسب. فحكمنا بكون الولد موجود في البطن، فكان ذلك بمنزلة علمنا به حقيقة[3].

[الوصية بجارية إلا حملها]

[قوله]: **ومن أوصى لرجلٍ[4] بجاريةٍ إلاَّ حملها، صحت الوصية والاستثناء**[5].

لأنَّ اسم الجارية لا يتناول الحمل، وإنَّما يدخل الحمل تحت الوصية بطريق التبع، فإذا أفرد الأم بالوصية صح الإفراد[6].

[ولد الجارية في الوصية]

[قوله]: **ومن أوصى لرجلٍ بجاريةٍ فولدت بعد موت الموصي قَبْلَ أن يقبل الموصى له ولداً ثُمَّ قَبِلَ، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له**[7].

لأنَّ السبب قد تم من جهة الموصي، لكن لم يثبت الملك للموصى له؛ لانعدام القبول منه، والنَّماء الحادث أو الكسب الحادث بعد تمام السبب يثبت فيه حكم السبب[8].

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ب) " بيان النسب ".

(٣) ينظر: المبسوط (٢٨/ ٨٧)، الهداية (٤/ ٥١٦)، الاختيار(٥/ ٦٤)، تبيين الحقائق (٦/ ١٨٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٩).

(٤) ساقط من (أ)و(ج).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٤).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٨٦)، العناية (١٠/ ٤٣٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٩٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٦٩٣).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٦٩)، المبسوط (٢٨/ ٤٩)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٥)، العناية (١٠/ ٤٦٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٠).

[قوله]: وإن لم يخرجا من الثلث، ضرب بالثلث، وأخذ ما يخصه منهما جميعاً وهو[1] قول أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وأمّا[2] على قول[3] أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: يأخذ [ذلك][4] من الأم، فإن فضل شيءٌ أخذه من الولد[5].

لأنَّها هي المقصودة بالوصية، والولد والكسب تبع، فوجب تنفيذ الوصية في الأصل، ثم يكمّل بالتبع[6].

[الوصية بالمنفعة]

[قوله]: وتجوز الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره سنين معلومةً[7].

لأنَّها تملك بعقد الإجارة، فجاز أن تملك بعقد الوصية[8].

[قوله]: وتجوز بذلك أبداً[9].

لأنها تستحق بعقد الوقف، فجاز أن تستحق بالوصية أيضاً[10].

---

(١) في مختصر القدوري" في قول". ينظر: (ص٦٠٥).

(٢) في (ب) " فأما ".

(٣) في مختصر القدوري "وقال أبو حنيفة". ينظر: (ص٦٠٥).

(٤) مابين المعقوفتين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦٠٥).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٤٠٦٩)، المبسوط (٢٨/ ٥٠)، تبيين الحقائق (٦/ ١٩٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٠).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(٨) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٨١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٢)، درر الحكام (٢/ ٤٤٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٧١٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٨١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٢)، درر الحكام (٢/ ٤٤٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٧١٤).

[قوله]: فإن خرجت رقبة العبد من الثلث، يسلم إليه للخدمة، وإن كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين، والموصى له يوماً[1].

لأنَّ الموصي بوصيّته منع الرقبة عن ورثته، فصار كأنَّه أوصى برقبته، فإن خرجت من الثلث تسلم إليه للخدمة، وإلا فالخدمة على الاثلاث على ما ذكرنا[2].

[قوله]: فإن[3] **مات الموصى له عاد إلى الورثة**[4].

لبطلان/ حق الموصى له في الخدمة والرقبة ملكهم[5]. [٢٧٤/أ]

[قوله]: وإذا[6] **مات الموصى له في حياة الموصي، بطلت الوصية**[7].

لأنَّه إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، فإذا مات قبل ذلك بطل الإيجاب[8].

[الوصية لولد فلان]

[قوله]: وإذا أوصى لولد فلانٍ فالوصية بينهم: (الذكر والأنثى فيه سواءٌ)[9][10].

لاستوائهم في استحقاق اسم الولد، وعدم ما يقتضي التفضيل في اللفظ[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٧/ ١٨٢)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٣)، العناية (١٠/ ٤٨٦).

(٣) في (أ) " وإن ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(٥) ينظر: الاختيار(٥/ ٧٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٠).

(٦) في (ب) " فإذا ".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٠)،فتح القدير (١٠/ ٤٨٧)، درر الحكام (٢/ ٤٤٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٥).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (أ) ومكانها " للذكر مثل حظ الأنثيين ".

(١١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٤٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٠٢)، العناية (١٠/ ٤٨١).

[الوصية لورثة فلان]

[قوله]: وإن أوصى لورثة فلان، فالوصية بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

لأنَّه لما وصفهم بورثة فلان، دلَّ أنَّه قصد التفضيل. ولو أوصى لبني فلان، فإن الوصية[2] للذكور دون الإناث عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآخر، وقالا: -وهو قوله الأوّل- يستوي فيه الذكور والإناث[3].

[أوصى لاثنين وأحدهما ميت]

[قوله]: ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمروٌ ميتٌ[4]**، فالثلث كُلُّه لزيد**[5].

لأنَّ الميت لا تصح له الوصية بحال، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهل الوصية[6].

[قوله]: وإن قال: ثلث مالي بين زيد وعمرٍو، وزيدٌ ميتٌ كان لعمرٍو نصف الثلث[7].

لأنَّ لفظة الوصيّة لم توجب له غير النصف[8].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٦).

(٢) في (أ)و(ج) " فالوصية ".

(٣) ينظر: الهداية (٤/ ٥٣١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٠، ٣٠١)، درر الحكام (٢/ ٤٤٣).

(٤) في (أ) " قد مات ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٦).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠١)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٧٦)، رد المحتار (٦/ ٦٧٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٦).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ١٩٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠١)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٤٧٦).

[أوصى ولا يملك مالاً]

[قوله]: ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له، واكتسب[1] مالاً، استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت[2].

لأنَّ الوصية عقد تمليك واستخلاف مضاف إلى ما عند الموت، فصار[3] كالموجود عنده، فلا يعتبر ما قبله[4].



(١) في (ب) "أو اكتسب"، وفي مختصر القدوري "ثم اكتسب". ينظر: (٦٠٦)

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٦).

(٣) في (أ) " فكان ".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤)، العناية (١٠/ ٤٤٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠١، ٣٠٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٠٠).

كتاب الفرائض[1]

اعلم[2] بأنَّ أهل الميراث على ضربين: مجمع على توريثه، ومختلف في توريثه. والمختلف[3] فيه على ضربين: مختلف في كونه وارثاً، ومختلفاً في قدر ميراثه.

[المورثون من الذكور]

وبيان ذلك على التَّفصيل ما بُدئ به الكتاب، **فقال** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **المجمع على توريثهم من الذُّكور عشرةٌ: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعمّ، وابن العمِّ، والزَّوج، والمولى**[4].

يعني: المعتِق.

[المورثون من الإناث]

[قوله]: **ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأمُّ، والجدَّة، والأخت، والزَّوجة، ومولاة النِّعمة**[5].

يعني: المعتِقة.

ولا خلاف بين الأمَّة في توريث هؤلاء الفرقة وإجماع الأمة دلالة قاطعة[6].

---

(١) **الفرائض في اللغة**: جمع فريضة، من الفرض، وأصله في اللغة القطع، ويطلق على معان، منها: التقدير، والبيان، والحز، والإنزال، والإباحة، والتشريع. ينظر: طلبة الطلبة(ص١٧٠)، لسان العرب (٧/ ٢٠٣)، المصباح المنير(ص١٧٨). **وفي الإصطلاح**: هو علم بأصول، من فقه، وحساب، تُعرِّف حق كلٍ من التركة. ينظر: رد المحتار (٦/ ٧٥٧)، التعريفات (ص١٦٦).

(٢) في (د) " قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ ".

(٣) في (ب) " فالمختلف ".

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٧)، وفيه "ومولي النعمة" بدل "المولي".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٧).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٤٩)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٩)، أسنى المطالب (٣/ ٥)، حاشية قليوبي وعميرة(٣/ ١٣٧)، الروض المربع (ص٤٨٠).

[قوله]: ولا يرث أربعةٌ: المملوك، والقاتل[1] من المقتول، والمرتد، وأهل ملَّتين[2]. [الممنوعون من الإرث]

أمَّا المملوك؛ فلأنَّه لا يملك، وما يحصل له يكون لمولاه، ولا قرابة بين المولى والميت[3]. وأمَّا/ القاتل فلقوله ﷺ: «لاميراث لقاتل»[4] وفيه اختلاف يجيء في موضعه. وأمَّا المرتد فلأنَّه لا ملَّة له. وأمَّا أهل ملَّتين فلقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتَّى»[5]. [ب/٢٧٤]

[قوله]: والفروض المحدودة[6] في كتاب الله تعالى ستٌّ: النِّصف، والرُّبع، والثُّمن، والثُّلُثان، والثُّلث، والسُّدس[7]. [الفروض في القرآن والمستحقون]

---

(١) في (ج) هنا زيادة " عمدا ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٧).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٠)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٣)، رد المحتار(٦/ ٧٦٦).

(٤) أخرج أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (٤/ ١٨٩) برقم (٤٥٦٤) بلفظ: (ليس للقاتل شيء)، والترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل (٤/ ٤٢٥) برقم (٢١٠٩) بلفظ (القاتل لا يرث) وقال: لا يصح، فيه إسحاق بن أبي فروة وهو متروك. وابن ماجة في الفرائض، باب: ميراث القاتل (٢/ ٨٨٣) برقم (٢٦٤٥)، والدار قطني (٥/ ١٧٠) برقم (٤١٤٧) وقال: إسحاق متروك الحديث. والبيهقي (٦/ ٣٦١) برقم (١٢٢٤٣) وقال: فيه إسحاق لا يحتج به إلا أن له شواهد تقويه. قال الألباني في صحيح الجامع وزيادته (٢/ ٩٥٤): «حسن».

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١١/ ٢٤٥) برقم (٦٦٦٤)، وابن ماجة في كتاب الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك (٢/ ٩١٢) برقم (٢٧٣١)، وأبو داود، في كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر (٣/ ١٢٥) برقم (٢٩١١)، والترمذي، في كتاب الفرائض، باب: لا يتوارث أهل ملتين (٤/ ٤٢٤) برقم (٢١٠٨)، والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب الفرائض، باب: سقوط الموارثة بين ملتين (٦/ ١٢٥) برقم (٦٣٥١).وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٥٨).

(٦) في (ب) "المحدود"، وفي (ج) "المذكور"، وفي (د) "المحددة".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٧).

لأنَّ الله تعالى نصَّ عليه في ثلاث آيات من سورة النِّساء، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِى ٱلۡكَلَٰلَةِ﴾[3].

[قوله]: فالنِّصف فرض خمسة: البنت[4].

لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ﴾[5].

[قوله]: وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصُّلب[6].

لأنَّ ولد الابن يقوم مقامه عند عدمه[7].

[قوله]: والأخت[8] **من الأب والأم**[9].

لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخۡتٌ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَ﴾[10].

[قوله]: والأخت لأب إذا لم تكن أختٌ لأبٍ وأم[11].

لأنَّها أخت أيضاً، إلا أنَّها مؤخرة عن الأخت لأب وأم بالإجماع، فتستحق

(١) سورة النساء، من الآية: (١١).

(٢) سورة النساء، من الآية: (١٢).

(٣) سورة النساء، من الآية: (١٧٦).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٧).

(٥) سورة النساء، من الآية: (١١).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٧).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٣).

(٨) في (ج) " وفرض الأخت ".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(١٠) سورة النساء، من الآية: (١٧٦).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

النصف بظاهر الآية عند عدمها[(١)].

[قوله]: **والزوج إذا لم يكن للميت ولدٌ ولا ولد ابنٍ**[(٢)].

لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾[(٣)].

[قوله]: **والربع**[(٤)]**: للزوج مع الولد أو ولد الابن**[(٥)].

لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾[(٦)(٧)].

[قوله]: **وللزوجات إذا لم يكن للميت ولدٌ ولا ولد ابن**[(٨)].

لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾[(٩)(١٠)].

[قوله]: **والثمن: للزوجات مع الولد أو ولد الابن**[(١١)].

لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾[(١٢)].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٦)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٥، ٥٦٦).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٣) سورة النساء، من الآية: (١٢).

(٤) في مختصر القدوري "والربع فرض الزوج". ينظر: (ص٦٠٨).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٦) سورة النساء، من الآية: (١٢).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٩) سورة النساء، من الآية: (١٢).

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٣).

(١١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(١٢) سورة النساء، من الآية: (١٢).

[قوله]: والثلثان: لكل اثنين فصاعداً مِمَّنْ فَرْضُهُ النصف إلاَّ الزوج[1][2].

لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[3]. [وهذا][4] في حق البنات وبنات الابن عند عدمهنَّ، وأمَّا في الأختين لأب وأمّ أو لأب؛ فلقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[5][6]. فأمَّا الزوج، فلا [يتصور][7] اثنان.

[قوله]: والثُّلث: للأمِّ إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات[8].

لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾[9].

[قوله]: ويفرض لها في مسألتين، وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأةٌ وأبوان ثلث ما/ يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة[10]. [٢٧٥/أ]

وهذا قول عامّة الصحابة[11]، والفقهاء[12]. وعند ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لها ثلث

---

(١) في (ج) هنا زيادة " والبنت وبنت الابن ".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٣) سورة النساء، من الآية: (١١).

(٤) ما بين المعقوفتين مطموس من (ج).

(٥) سورة النساء، من الآية: (١٧٦).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٤)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٣)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٨٩).

(٧) ما بين المعقوفتين مطموس من (ج).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٩) سورة النساء، من الآية: (١١).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(١١) أخرجه الدارمي في سننه، عن عمر (٤/ ١٨٩٢) برقم (٢٩٠)،عن عثمان (٤/ ١٨٩٣) برقم (٢٩٠٩)، وعن زيد بن ثابت (٤/ ١٨٩٤) برقم (٢٩١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، عن عمر (٦/ ٣٧٤) برقم (١٢٣٠٠)، وعن عثمان، برقم (١٢٣٠)، وعن زيد بن ثابت (٦/ ٣٧٥) برقم (١٢٣٠٥).

(١٢) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٤٤، ١٤٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣١)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٤٩)، بداية المجتهد =

كل المال بالنص[1]. ولنا أنَّ هذا يؤدي إلى تفضيل الأم على الأب، لأنَّها إذا تركت زوجاً وأبوين فللزورج النصف، وللأم الثلث، يبقى للأب السدس، وهذا لا يجوز[2].

[قوله]: **وهو لكل اثنين فصاعداً من أولاد الأم[3]: ذكورهم وإناثهم فيه سواءٌ[4].**

لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[5].

[قوله]: **والسدس فرض سبعةٍ: [لكل واحدٍ من الأبوين مع الولد][6][7].**

لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾[8].

[قوله]: ([9]**وكذا مع ولد الابن**[10].

لقيامه مقام ولد الصلب عند عدمه[11].

= (٢/ ٣٤٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ٤٦١)، روضة الطالبين (٥/ ١١)، مغني المحتاج (٣/ ١٥)، المغني (٦/ ٢٧٩)، شرح الزركشي (٤/ ٤٤٣، ٤٤٤)، الإنصاف (٧/ ٣٠٨).

(١) أخرجه الدارمي في سننه (٤/ ١٨٩٧) برقم (٢٩١٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٤٢) برقم (٣١٠٦٣).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٩٠)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩٠).

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٥) سورة النساء، من الآية: (١٢).

(٦) ما بين المعقوفتين في (ج) هكذا "والسدس فرض سبعة ولد وكذا مع لكل واحد من الأبوين مع الولد".

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٨) سورة النساء، من الآية: (١١).

(٩) من هنا بداية سقط كبير في (ج).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(١١) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٤١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٠).

[قوله]: وهو للأم مع الإخوة[1].

لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[2]. والإخوة والأخوات في هذا سواء؛ لأنَّ معنى الأخوة يجمعهم[3]. ولا خلاف بين الأمة أنَّ ثلاثة إخوة ينقلونها من الثلث إلى السدس[4]. واختلفوا في الاثنين، قال عامّة الصحابة والفقهاء كذلك. وقال ابن عباس لا يحجبها إلا الثلاثة[5]. والصحيح قول العامة؛ لأنَّ اسم الجمع ينطلق على المثنى، كما في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾[6][7].

[قوله]: وهو للجدات[8].

لما روي أن النبي ﷺ أطعم الجدة السدس، وفي حديث آخر أعطى النبي ﷺ ثلاث جدات السدس، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم[9].

[قوله]: وللجدِّ، مع الولد[10].

لأنه قائم مقام الأب عند عدمه[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٨).

(٢) سورة النساء، من الآية: (١١).

(٣) ينظر: الاختيار(٥/ ٨٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٥٠).

(٤) ينظر: مراتب الإجماع (ص١٠١)، المغني (٦/ ٢٧٦).

(٥) ينظر: الاختيار(٥/ ٨٩)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣١)، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٢)، أسنى المطالب (٣/ ٧)، المغني (٦/ ٢٧٦).

(٦) سورة التحريم، من الآية: (٤).

(٧) ينظر: الاختيار(٥/ ٩٠).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٩) أخرجه أبوداود في المراسيل (٢٦٠) برقم (٣٥٥). وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٢٧).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(١١) ينظر: الاختيار(٥/ ٨٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٥)، اللباب في شرح الكتاب(٤/ ١٩١).

[قوله]: ولبنات الابن مع البنت(1).

لأن فرض البنات الثلثين، وقد استحقت بنت الصلب النصف، فلم يبق لتمام الثلثين إلا السدس، فكان ذلك لبنات الابن(2).

[قوله]: وللأخوات لأبٍ مع الأخت لأبٍ وأمٍ(3).

لما قلنا في بنات الابن مع بنت الصلب(4).

[قوله]: وللواحد من ولد الأم(5).

لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾(6).



(1) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(2) ينظر: الاختيار(٥/ ٨٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩١).

(3) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(4) ينظر: الاختيار(٥/ ٨٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩١).

(5) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(6) سورة النساء، من الآية: (١٢).

فصل (الحجب[1] والإسقاط)[2]

[المسقطات للجد]

[قوله]: وتسقط الجدات كلها بالأم[3].

لأنها أقرب منهن[4].

[ب/٢٧٥]

والجد والإخوة والأخوات/ بالأب[5].

لأنه أصل في قرابتهم مع الميت[6].

[المسقط لولد الأم]

[قوله]: ويسقط ولد الأم بأربعةٍ: بالولد، وولد الابن، والأب، والجد[7].

لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾[8]. وهو اسم لمن لا ولد له ولا والد، واسم الولد ينطلق على ولد الابن، وكذا اسم الوالد يقع على الجد، فلأنه يدل على عدم استحقاقهم الميراث مع واحد من هؤلاء[9].

---

(١) الحجب في اللغة: المنع. وفي الاصطلاح: منع شخص معين عن ميراثه، إما كله، ويسمى حجب الحرمان، أو بعضه، ويسمى حجب النقصان، بوجود شخص آخر. ينظر: المغرب (ص١٠٣)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص٣٦٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٥٦).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩١).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٦) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩١، ١٩٢).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٨) سورة النساء، من الآية: (١٢).

(٩) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٥٤)، الاختيار(٥/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٧).

[البنات مع بنات الابن]

[قوله]: وإذا استكملت البنات الثلثين، سقطت بنات الابن، إلا أن يكون بإزائهن، أو أسفل منهن ابن ابن فَيُعَصِّبُهُنَّ[1].

لأنَّ استحقاق بنات الابن بالبيّنة، وليس للبنات إلا الثلثان وقد استوفين، فإذا[2] كان بإزائهن أو أسفل منهن[3] ابن فَيُعَصِّبُهُنَّ، فيكون المال للذكر مثل حظ الأنثيين بينهن بالنص[4].

[سقوط الأخوات لأب]

[قوله]: وإذا استكملت الأخوات لأبٍ وأم الثلثين سقطت الأخوات لأب، إلا أن يكون معهن أخٌ [لهن][5] **فيعصبهن**[6].

لما بينا في البنات وبنات الابن[7].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٢) في (أ) " فإن ".

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٤١، ١٤١)، الاختيار(٥/ ٨٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٥).

(٥) ساقط من (أ) و(د).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٥٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٦).

فصل: [في أقرب العصبات(1)](2)

[أقرب العصبات]

[قوله]: وأقرب العصبات البنون، وبنوهم، ثم الأب، ثم الجد، ثم بنو الأب، وهم الإخوة، ثم بنو الجد، وهم الأعمام، ثم بنو أب الجد(3).

لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي(4) فلأولى رجل ذكر»(5)، والأَوْلى هو الأقرب [فيعتبر](6) الأقرب، ولا خلاف في هذا الترتيب(7) إلاَّ في الجد على ما نبيّن(8).

[قوله]: وإذا استوى بنو أب في الدرجة، فأولاهم من كان لأب وأم(9).

لأنَّ الانتساب إلى الأبوية يوجب التقدم كما في الأخوات لأب وأم مع الأخوات لأب إذا اجتمعن(10).

---

(1) **العصبات**: وهم كل من ليس له سهم مقدر، ويأخذ كل ما بقي من سهم ذوي الفروض، وإذا انفرد أخذ جميع المال. ينظر: الاختيار (٥/ ٩٢).

(٢) مابين المعقوفتين ليس في جميع النسخ، وقد وضعته للتوضيح.

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(٤) في (ب)و (د) "أبقت".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الفرائض، باب: ميراث الجد مع الأب والأخوة (٨/ ١٥٢) برقم(٦٧٣٧)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الفرائض، باب: ألحقوا الفرئض بأهلها فما بقي فلأول رجل (٣/ ١٢٣٣) برقم(١٦١٥).

(٦) مابين المعقوفتين كلمة مطموسة من (ب).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) وسيأتي بيان ذلك في ميراث الإخوة مع الجد.

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦٠٩).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٧٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٦).

[الذين يقاسمون الأخوات]

[قوله]: والابن وابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين(1).

لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾(2). وقال في حق الإخوة: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾(3). واسم الإخوة يتناول من ذكرنا(4).

[قوله]: ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون [إناثهم](5)(6).

لأنَّه ليس في القرآن بيان حالهم في ذلك، وفي السنة قال ﷺ: «[ما أبقت](7) فلأولى رجل ذكر»(8) ويُروى: «فلأولى عصبة ذكر»(9)(10). والأخوات لأب وأم، أو لأب مع البنات أو بنات الابن عصبة في قول عامة الصحابة(11)/ لما روي أن النبي ﷺ أعطى الأخت ما بقي من المال بعد السهام(12). [٢٧٦/أ]

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(2) سورة النساء، من الآية: (١١).

(3) سورة النساء، من الآية: (١٧٦).

(4) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٦)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٧٠).

(5) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "أخواتهم"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٠).

(6) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(7) ساقط من (د).

(8) سبق تخريجه (ص٨٧٢).

(9) قال ابن الملقن في البدر المنير(٧/ ٢٠٣): (هذا اللفظ غريب، وقال ابن الجوزي في تحقيقه: أنَّ هذه اللفظة لا تحفظ، وقال ابن الصلاح: فيها نظر وبعد عن الصحة من حيث الرواية، ومن حيث اللغة، فإنَّ العصبة في اللغة: اسم للجمع، واطلاقها على الواحد من كلام العامة، وأشباهها من الخاصة).

(10) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٦)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٥٣).

(11) ينظر: تفسير الطبري (٦/ ٤٥)، المبسوط (٢٩/ ١٥٧)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٥٤)،رد المحتار(٦/ ٧٧٦).

(12) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الفرائض، باب: ميراث ابنة الابن مع بنت (٨/ ١٥١)برقم (٦٧٣٦).

[بعد عصبة النسب]

[قوله]: وإذا لم يكن عصبةٌ من النسب، فالعصبة: المولى المعتق، ثم أقرب عصبة المولى[1].

لا خلاف بين الأمة في هذا[2]. ولا يرث المرأة بالولاء إلا ما أعتقت[3].

[حجب الأم]

[قوله]: وتحجب الأم من الثلث إلى السدس (بالولد، أو)[4] بأخوين[5].

والإخوة والأخوات من الأب يسقطون بالأخ من الأب والأم؛ لما أنَّ ولد الأب يقومون مقام ولد الأب والأم عند عدمهم، كما يقوم ولد الابن مقام ولد الصلب[6].

[نصيب بني الابن]

[قوله]: والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين[7].

[نصيب الإخوة لأب]

[قوله]: (والفاضل عن فرض الأخوات [من][8] لأب [والأم][9] للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين[10])[11] وقد بيَّنا[12].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر(ص٧٥)، الاختيار(٥/ ٩٤)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٨).

(٣) ينظر: الأصل (٤/ ٢٨٥)، الهداية (٣/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١١٨).

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ)و(د)، وفي (ب) "وبالسدس وبالولد وولد الأبن"، والمثبت من مختصر القدوري (ص٦١٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(٦) ينظر: الاخيار (٥/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٠٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(٨) مابين المعقوفتين ساقط من (ب)، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٠).

(٩) مابين المعقوفتين في (ب) "وأم"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٠).

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(١١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(د).

(١٢) ينظر: الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٦)، اللباب في شرح الكتاب (٤/ ١٩٥).

[نصيب البنت]

[قوله]: وإذا ترك بنتاً وبنات ابنٍ وبني ابنٍ، فللبنت النصف، والباقي لبني الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، (وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم لبني الأب، وبنات الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين)[1][2].

(وهذا قول عامة الصحابة؛ لما أنَّ ولد الابن لو انفردوا اقتسموا المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين)[3]، فكذا إذا كان معهم ذو فرض[4].

[نصيب الأخ لأم]

[قوله]: ومن ترك ابني عمٍ أحدهما أخٌ لأمٍ فللأخ لأم السدس، والباقي بينهما[5].

وهذا قول علي وزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: المال كلّه للأخ[6]. والصحيح قولنا؛ لأنَّ الأخ لأم له فرض بكونه أخاً، وقد شارك ابن العم في كونه ابنَ العم، فوجب أن ينفرد بالفرض ويشاركه في التعصيب كما لو كانا ابن عم أحدهما زوج[7].

---

(١) مابين القوسين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٠).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٥٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٥)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٤)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٥٩).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٠).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الفرائض، باب: ابني عم: أحدهما أخ للأم والآخر زوج (٨/ ١٥٣)، وسعيد بن منصور في سننه (١/ ٨٣)برقم (١٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٩٣) برقم (١٢٣٧٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٤٥) برقم (٣١٠٩١).

(٧) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٧٧).

[قسمة المشرّكة]

[قوله]: **والمشرّكة**[1] -وتسمّى الحمارية- **أن تترك المرأة زوجاً وأماً**[2]**، أو جدةً وإخوة من أم وأخا لأب وأمّ**[3]**. فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث، ولا شيء للأخ**[4] **لأب وأم**[5].

وهو قول علي وعبد الله بن عباس وأبي بن كعب وأبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[6]. وقال عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: للزوج النصف، وللأم السدس والثلث لولد الأم يشركهم فيه ولد الأب والأم، فيكون بينهم بالسوية[7]. وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[8]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «ما أبقت الفرائض[9] فلأولى عصبة ذكر»[10] ولم يبق شيء[11].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(٢) في (د) " ابنا ".

(٣) في (أ)، و(د) " من أب وأم ".

(٤) في (أ)، و(د) " للإخوة ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٥٨) برقم (٢٢)، وينظر: المبسوط (٢٩/ ١٥٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٥٦).

(٧) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٥٧)برقم (٢٠)، وينظر: المبسوط (٢٩/ ١٥٤، ١٥٥)، مجمع الأنهر(٢/ ٧٥٦).

(٨) ينظر: الأم (٤/ ٩١)، الحاوي (٨/ ١٥٥).

(٩) ساقط من (د).

(١٠) سبق تخريجه (ص٨٧٢).

(١١) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٥٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٦).

(باب الرَّد)[1]

[قوله]: والفاضل عن فرض ذوي السِّهام إذا لم يكن عصبةٌ مردودٌ عليهم بقدر سهامهم، إلا على الزوجين[2].

وقال الشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ/ الفاضل عن سهامهم يوضع[3] لبيت المال[4]. [ب/٢٧٦]

والصَّحيح قولنا؛ لأنَّ البنت تنسب إلى الميت بالولاد، فجاز أن تستحقَّ بجميع[5] الميراث بالقرابة كالابن؛ بخلاف الزَّوج والزَّوجة لانعدام سبب الاستحقاق في حقِّهما، وهو القرابة[6].

[قوله]: ولا يرث القاتل من المقتول[7].

وقد بيَّنا هذا فيما تقدَّم على طريق الإجمال، فنبيِّن الآن على وجه التَّفصيل.

أمَّا القتل العمد فيحرم به الميراث بالإجماع[8]. وقتل الخطأ كذلك؛ لأنَّ قوله ﷺ: «ليس للقاتل شيءٌ»[9]، لا فصل فيه.

وأمَّا الصَّبي والمجنون فقتلهما لا يحرما الميراث عندنا[10]. خلافا للشَّافعي

---

(١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(د).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(٣) ساقط من (أ) و(د).

(٤) ينظر: الأم(٤/ ٨٤)، الحاوي (٨/ ٧٦).

(٥) في (أ)و(د) " جميع ".

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٢٨، ٣٩٢٩)، المبسوط (٢٩/ ١٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٧).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(٨) ينظر: الإجماع لابن المنذر(ص٧٤)، المبسوط(٣٠/ ٤٦، ٤٧)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٠).

(٩) سبق تخريجه (ص٨٦٣).

(١٠) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٥)، المبسوط(٣٠/ ٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٧).

رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)]. لأنَّ الحرمان ثابتٌ على وجه العقوبة، وليسا بأهل للعقوبة[(٢)].

فأمَّا القتل بحقٍّ، فإنَّـه[(٣)] لا يحـرم المـيراث[(٤)]. خلافـاً لـبعض أصـحاب الـشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٥)]. لأنَّ حرمان الميراث على وجه الزَّجر، وهذا القتـل لا يزجَـر عنـه[(٦)]. وحـافر البئر وواضع الحجر لا يحرم عن المـيراث عنـدنا[(٧)]. خلافـا للـشَّافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٨)]. لأنَّـه لم يوجد القتل مباشرة[(٩)].

والعـادل إذا قتـل البـاغي لا يحـرم المـيراث في قـولهم؛ لأنَّـه قتـل بحـقٍّ[(١٠)]. وأمَّـا الباغي إذا قتل العادل وقال: كنت على حقٍّ (في دار الحرب)[(١١)] حين قتلتُه، وأنـا الآن على حقٍّ في أخذ ميراثه، ورث؛ وإن قال: قتلتُه وأنا على باطل لم يرث. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه لا يرث في الوجهين[(١٢)].

---

(١) ينظر: الحاوي (٨/ ٨٦).

(٢) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٥)، المبسوط(٣٠/ ٤٨)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٧).

(٣) ساقط من (د).

(٤) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٨)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٠)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٤).

(٥) ينظر: الحاوي (٨/ ٨٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٧).

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٣٩).

(٧) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٤٠)، المبسوط(٣٠/ ٤٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٧).

(٨) ينظر: الحاوي (٨/ ٨٦)، أسنى المطالب (٣/ ١٧).

(٩) ينظر: التجريد (٨/ ٣٤٠).

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٥)، العناية (٦/ ١٠٧).

(١١) مابين القوسين ساقط من (أ) و(د).

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٥، ٢٩٦)، العناية (٦/ ١٠٧).

[الإرث باختلاف الدين]

[قوله]: والكفر كلُّه ملةٌ واحدةٌ يتوارث به أهله[١].

لأنَّ الكفرة اجتمعوا على باطل، وهو تكذيبهم النَّبي ﷺ، فكان ذلك جامعاً لهم في حكم الدِّين وإن اختلفت اعتقاداتهم[٢].

ومن لا يرث من الكفَّار والعبيد والقاتلين، هل يحجبون أم لا؟

قال علي وزيد بن ثابت: لا يحجبون[٣]. وهو قول عامَّة الفقهاء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٤]. وقال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يحجبون ولا يُسقطون[٥]. والأصحُّ هو الأوَّل؛ لأنَّ من لا يؤثر في الإسقاط لا يؤثر في الحجب عن بعض الفرض، كالأجنبي[٦].

[قوله]: ولا يرث المسلم الكافر.

لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر»[٧].

[قوله]: (ومال المرتد لورثته من المسلمين)[٨]، وما اكتسبه في حال ردته فيء[٩].

وقد بيناه في السير.

---

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(٢) ينظر: المبسوط(٣٠/ ٣٢)، الاختيار(٥/ ١١٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٥٢) برقم (٣١١٥٣).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٩)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٧٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٦٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٥٢) برقم (٣١١٥٤). وينظر: الاختيار(٥/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٩).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٩)، تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٧٠)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٦٠).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الفرائض، باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (٨/ ١٥٦) برقم (٦٧٦٤)، ومسلم في صحيحه، في كتاب الفرائض (٣/ ١٢٣٣) برقم (١٦١٤).

(٨) مابين القوسين ساقط من (د).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

[الاشتباه في التوارث] **[قوله]: وإذا غرق جماعةٌ، أو سقط عليهم حائطٌ، فلم يعلم[1] من مات منهم أولاً، فمال كلّ/ واحدٍ منهم للأحياء من ورثته[2].** [٢٧٧/أ]

وهو قول أبي بكر وزيد بن ثابت[3]. وبه أخذ أكثر[4] الفقهاء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[5]؛ لأنَّ الأصل أنَّ كل أمرين حادثين لا يُعلم تأريخ ما بينهما يجعل كأنَّهما وقعا معاً[6].

فصل

[توارث المجوسي] **[قوله]: وإذا اجتمع في المجوسي قرابتان، لو[7] تفرقتا[8] في شخصين وَرث أَحَدُهُمَا مع الآخر وُرِّثَ بهما[9].**

وهو قول علي وعمر وعبد الله بن مسعود[10]. وعن زيد أنه ورّثهم بآخر

---

(١) في (ب) "يعرف".

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٦٤) برقم (١٢٢٥٠)، وأيضاً عن زيد بن ثابت (٦/ ٣٦٤، ٣٦٥) برقم (١٢٢٥٣).

(٤) ساقط من (د).

(٥) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٨٥٦)، المبسوط (٣٠/ ٢٧)، الاختيار(٥/ ١١٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل(٩/ ٦٩٦)، الحاوي (٨/ ٨٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٦٦)، الاختيار(٥/ ١١٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٧٧)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٦٩).

(٧) في (د) " أو ".

(٨) في (ب) "تفترقتا"، وفي مختصر القدوري "تفرقتْ". ينظر: (ص٦١١).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١١).

(١٠) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٣٥١) برقم (١٩٣٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٢٦) برقم (١٢٥١٢). ولم أقف على قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وينظر: المبسوط (٣٠/ ٣٤).

قراباتهم[1]. وبه قال مالك والشافعي رَحِمَهُمَااللَّهُ[2]. والصحيح قولنا؛ لأَنَّه اجتمع فيه معنيان لو تفرّقا في شخصين ورث كل واحد منهما مع الآخر فيرث بهما، كابن عم هو[3] أخ لأم[4].

[قوله]: ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم[5].

لأَنَّه نكاح فاسد، فلا يثبت به التوارث[6].

[قوله]: وعصبة ولد الملاعنة وولد الزنا مولى أمهما[7].

لأنَّ الأم ليست بعصبة في حق غير ابن الملاعنة، فكذا في حقه كسائر ذوي الأرحام[8].

[توقف الميراث]

[قوله]: ومن مات وترك حملاً، وقِفَ ماله حتى تَضَعَ امرأتُهُ حملها في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[9].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٢٦) برقم (١٢٥٠٩). وينظر: المبسوط (٣٠/ ٣٤)، الاختيار(٥/ ١١٣).

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٠٤٨)، الأم (٤/ ٨٦)، الحاوي (٨/ ١٦٥).

(٣) ساقط من (ب).

(٤) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٧٦)، الاختيار(٥/ ١١٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢).

(٦) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٣٥)، الاختيار(٥/ ١١٣)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٦٩).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢).

(٨) ينظر: الاختيار(٥/ ٩٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٥٤).

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢).

(فإن طالبت الورثة حقوقهم دفع إلى كل وحد المتيقن عن أبي حنيفة)[1][2].
والفتوى على قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنَّه يوقف نصيب غلام؛ اعتباراً للعادة الغالبة[3].

[الجد مع الأخوة]

[قوله]: والجد أولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يقاسمهم، إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث[4].

وبه قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]. والصحيح قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛لأنَّ تعصيب الجد مستفاد بولاد، فلا يرث معه الأخ كالأب[6].

[الجدات في الميراث]

[قوله]: وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن[7].

وهذا قول علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[8]. وبه أخذ أصحابنا[9]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كانت القربى من قبل الأم فهي أولى، وإن كانت القربى من قبل الأب شاركتها البُعدى من قبل الأم[10]. والصحيح قولنا؛ لأنَّهما اشتركا في سهم واحد، فكانت

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٨٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤١)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٦).

(٣) ينظر: الاختيار(٥/ ١١٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢).

(٥) ينظر: الأم (٨/ ٢٤٠)، الحاوي (٨/ ١٢٦).

(٦) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٤٦).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٧٦) برقم (١٩٠٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٨٨) برقم (١٢٣٦١).

(٩) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٤٢)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٩)، الفتاوى الهندية (٦/ ٤٥٣).

(١٠) ينظر: الأم (٨/ ٢٣٩)، الحاوي (٨/ ١١١، ١١٢).

القربى أولى به من البعدى. كما لو كانت القربى من قبل الأم[١].

[قوله]: ويحجب الجد أمه[٢].

وهو قول زيد وعثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٣]. لأنَّها تدلي بالأب، ومن أدلى بعصبة لا يرث مع وجوده كابن الابن مع الابن[٤].

[قوله]: ولا ترث أم أب الأم[٥].

لأنَّها[٦] تدلي بأبي[٧] الأم الذي هو من ذوي الأرحام[٨].

[قوله]: وكل جدةٍ تحجبها أمها[٩][١٠].

لأنَّها تدلي بها، فلا ترث معها ابنتها، كأم الأم مع الأم[١١].

(١) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٤٢).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٧٦) بالرقمين (١٩٠٩٠و١٩٠٩١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٧٢) بالرقمين (٣١٣١١ و٣١٣١٢).

(٤) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦٩، ١٧٠).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢)، وفيه زيادة عبارة " بسهم".

(٦) في (ب) زيادة عبارة " لأنها تدلي بالأب ولا أم أب الأم ".

(٧) في (ب) "بأب ".

(٨) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦٥)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٩).

(٩) في (أ)و(د) " ابنتها ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٢)، وفيه "تحجب" بدل "تحجبها ".

(١١) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦٧)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣٠٩).

فصـل: [في ذوي الأرحام][1]

[الجـــدة في المـــيراث]

[قوله]: **وإذا لم يكن للميت عصبةٌ ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه**[2][3].

لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[4] أي بميراث بعض[5].

[قوله]: **وهم عشرةٌ: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، [والخالـة][6]، وأب الأم، والعـم مـن الأم، والعمـة، وولـد الأخ مـن الأم، ومـن أدلى[7] بهم**[8].

وهذا قول عامة الـصحابة[9] والفقهـاء[10][11]. وقـال زيـد بـن ثابـت: هـو لبيت

---

(١) مابين المعقوفتين ليست في جميع النسخ، وإنَّما وضعتها للتوضيح.

(٢) **الرحم في اللغة**: في الأصل منبت الولد ووعاؤه في البطن، ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الـولادة رحماً، ومنها ذوو الرحم، خلاف الأجنبي. **وشرعاً**: كل قريب ليس بذي سهم ولاعصبة. ينظر: المغـرب (ص١٨٦)، الاختيار (٥/ ١٠٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٦٥).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٣).

(٤) سورة الأنفال، من الآية: (٧٥).

(٥) ينظر: تفسير الطبري، (جامع البيان في تفسير القرآن) (١٠/ ٥١)، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦)، المبسوط (٣٠/ ٣)، الاختيار(٥/ ١٠٥).

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (د) " أولى ".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٣).

(٩) أخرجه الترمذي في سننه، في الفرائض، باب: ماجاء في ميراث الخال (٤/ ٤٢٢) برقم (٢١٠٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (٩/ ١٨) برقم (١٦١٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٥١) برقم (١٢٢٠٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٥٢) برقم (٣١١٥٨).

(١٠) تكرار في (ب).

(١١) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩١١)، المبسوط (٣٠/ ٢، ٣)، الاختيار (٥/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٢).

المال[1]. وبه قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]. والصحيح قولنا؛ لما أنَّها قرابة يتعلق بها تحريم المناكحة، فيتعلق بها الإرث، كبنات الابن[3].

[أقرب الجهات]

[قوله]: وأولاهم[4] من كان من ولد الميت[5].

ثم الجد الفاسد[6].

[قوله]: ثم ولد أبويه أو ولد أحدهما[7]، وهم: بنات الإخوة، وولد الأخوات، ثم ولد أبوي أبويه، أو أحدهما، وهم: الأخوال، والخالات والعمات، والعم من الأم[8].

وهذا مذهب أصحابنا خاصة، فيورثهم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات؛ لأنَّهم يرثون بجهة واحدة وهي الرحم، وليس لهم سهم مقدَّر، فوجب أن يعتبر بالأقرب فالأقرب، كالعصبات[9].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٢١) برقم (١٦٢٠٧)، وينظر: المبسوط (٣٠/ ٢، ٣)، الاختيار (٥/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٢).

(٢) ينظر: الحاوي (٨/ ٧٣)، أسنى المطالب (٣/ ٦).

(٣) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩١٨).

(٤) في (د) " وأولادهم ".

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٣).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٣)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١٠).

(٧) في مختصر القدوري جاءت العبارة " ثم ولد الأبوين أو ولد أحدهما ". ينظر: (ص٦١٣).

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٣).

(٩) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٣- ٥)، الاختيار (٥/ ١٠٦)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤٣).

[التساوي في الدرجة]

[قوله]: وإذا استوى [ولد أب][1] في درجةٍ فأولاهم من أدلى بوارثٍ، وأقربهم أولى من أبعدهم[2].

كما نقول في العصبات، وذلك مثل بنت بنت بنت، وبنت بنت؛ فالمال لبنت البنت؛ لكونها أقرب. فإن تساووا في القرب فالمال[3] بينهم. وإن كان أحدهم أدلى إلى الوارث فهو أولى، مثل بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن؛ فالمال لبنت بنت الابن؛ لأنَّهم تساووا في القرب، ومع أحدهم مزية، وهي إدلاؤه بوارث، فأوجب ذلك تقديمه[4]. فأما ولد ولد الوارث هل هو أولى ممن كان في درجته، اختلف المشايخ فيه[5].

[قوله]: وأَبُ الأم أولى من ولد الأخ والأخت[6].

وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: ولد الأخ والأخت أولى؛ (لما أن أولاد الأخت من ولد الصلب، والجد من قبل الأم خارج عن الصلب؛ فكان ولد الأخ والأخت أولى)[7][8].

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن أب الأم يدلي بأحد الأبوين، فكان أولى من أولاد الأخ أصله الجد أب الأب. واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في أب أم وبنت بنت، فروى محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ عنه/ أن أب الأم أولى، وروى أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ والحسن[9] عنه [٢٧٨/أ]

---

(١) مابين المعقوفتين في (أ) " ولد بنت "، وفي (ب) "ولدان"، وفي (د) " ولدا بنت "، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٤).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٣).

(٣) في (د) " كان ".

(٤) ينظر: الاختيار (٥/ ١٠٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١١).

(٥) ينظر: لسان الحكام (ص٤٢٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٧٨، ٥٧٩).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٣).

(٧) مابين القوسين ساقط من (د).

(٨) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١١).

(٩) ساقط من (د).

أنَّ ولد البنات أولى، وهو المشهور؛ لأنَّ البنت لها فرض وتعصيب، والأم لها فرض من غير تعصيب؛ فكان من يدلي بالبنت أقوى، فكان هو أولى[1].

[تقديم المعتق]

[قوله]: **والمعتق أحق بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم تكن له عصبةٌ سواه**[2].

وقد بيناه[3].

[قوله]: **ومولى الموالاة يرث**[4].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يرث[5]. والصحيح قولنا[6]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾[7].أوجب الميراث بالمعاقدة، وذا لا يكون إلا بالموالاة[8].

[ميراث المعتق]

[قوله]: **وإذا ترك المعتق أبا[9] مولاه وابن مولاه فماله للابن، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للأب السدس والباقي للابن**[10].

---

(١) ينظر: المبسوط (٣٠/ ٣، ٤)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١١)، الترجيح والتصحيح (ص٦١٤، ٦١٥).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٥).

(٣) يشير الشارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى بيان ذلك في بداية كتاب الفرائض. وينظر: الاختيار(٥/ ١١٠)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٣٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٥).

(٥) ينظر: الأم (٧/ ١٤٠)، الحاوي (١١٩).

(٦) في (د) " قوله ".

(٧) سورة النساء، من الآية (٣٣).

(٨) ينظر: التجريد (٨/ ٣٩٨٢)، الاختيار(٥/ ١١١).

(٩) في (ب) "أب".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٥).

والصحيح قولنا؛ لأنَّ الأب مع الابن من ذوي السهام، فلا يرث بالولاء كالأم[1].

[قوله]: فإن ترك جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: هو بينهما[2].

وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد[3].

[قوله]: ولا يباع الولاء، ولا يوهب[4].

ومن الناس من جوّز هبته[5]. والصحيح قولنا؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»[6] ولأنه سبب يورث به، فلا يصح هبته كالنسب والنكاح[7].

---

(١) ينظر: الاختيار(٥/ ١١١)، الترجيح والتصحيح (ص٦١٥)، رد المحتار(٦/ ٧٧٨).

(٢) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٥).

(٣) ينظر: الاختيار(٥/ ١١١)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١١)، الترجيح والتصحيح (ص٦١٥)، رد المحتار(٦/ ٧٧٨).

(٤) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٦).

(٥) جاء في التمهيد لابن عبد البر (١٦/ ٣٣٥): (كان عطاء يجيز هبة الولاء ثم رجع عنه فقال: لا يباع الولاء ولا يوهب إلا أن من أذن لمولاه أن يتولى من شاء جاز).

(٦) أخرجه الدارمي في سننه (٤/ ٢٠١٩) برقم (٣٢٠٣)، والطبراني في المعجم الأوسط (٢/ ٨٢) برقم (١٣١٨)، والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٧٩)، برقم (٧٩٩٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٩٤) برقم (٢١٤٣٣). وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٦/ ١٠٩).

(٧) ينظر: تكملة البحر الرائق (٨/ ٥٦٨، ٥٦٩).

باب(١) حساب الفرائض(٢)

[أصول المسائل]

[قوله]: إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي، فأصلها من اثنين، وإذا كان في المسألة ثلثٌ وما بقي، أو ثلثان (وما بقي)(٣) أو ثلث وثلثان فأصلها من ثلاثة(٤)، وإن كان فيها ربعٌ وما بقي، أو ربعٌ ونصفٌ(٥)، وما بقي فأصلها من أربعة، وإذا كان فيها ثمنٌ وما بقي، أو ثمنٌ ونصفٌ وما بقي، فأصلها من ثمانية، [وإذا كان سدس ومابقي،أو نصفٌ وثلثٌ](٦)، أو سدس فأصلها من ستة، وتعول(٧) إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة. وإذا كان مع الربع ثلثٌ، أو سدسٌ، فأصلها من اثنتي عشر، وتعول إلى: ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر. وإذا كان مع الثمن ثلثان، أو سدسٌ، فأصلها من أربعة(٨)وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين(٩).

ولا خلاف في هذه الجملة، إلا في العول(١٠)، فإنه يروى عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) **ويقصد به**: تأصيل المسائل، وتصحيحها، وقسمة التركات. ينظر: الفرائض لعبد الكريم اللاحم (ص١١).

(٣) مابين القوسين ساقط من (د).

(٤) في مختصر القدوري "أو ثلثان وما بقي، فأصلها من ثلاثة". ينظر: (ص٦١٦).

(٥) في (د) " نصف وربع " بتقديم وتأخير.وفي (أ) زيادة عبارة " أو ربع وثلث ".

(٦) مابين المعقوفتين جاء في جميع النسخ بهذه العبارة " وإذا كان فيها نصف وثلث". والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٧)، اللباب شرح الكتاب (٤/ ٢٠٤).

(٧) **العول**: هو زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم. ينظر: الاختيار (٥/ ٩٦).

(٨) في (ب) و(د) "أربع".

(٩) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٧).

(١٠) ينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦١)، الاختيار(٥/ ٩٦)، الجوهرة النيرة (٢/ ٣١٢)، بداية المجتهد (٤/ ١٣٣)، =

أنه قال: لا تعيل الفرائض وتدخل/ النقص على من يصير عصبة في حال[1]. [ب/٢٧٨]
والصحيح هو الأول؛ لأنَّ الله تعالى جعل النصف للزوج، وللأخت من الأب والأم النصف، وللإخوة من الأم الثلث من غير فصل بين حالة الاجتماع والانفراد. والعمل بالنص واجب ما أمكن، وقد أمكن عند[2] الاجتماع بالتَّضارب، فيضرب كلّ واحدٍ بجميع حقِّه في التَّركة، وهذا أولى من إسقاط حقِّ الباقين أصلاً[3].

[إخراج جزء السهم] **[قوله]: وإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صحت، وإن لم تنقسم سهام فريقٍ عليهم، فاضرب عددهم في أصل المسألة، وعولها إن كانت عائلة، فما خرج صحت منه المسألة، مثاله: امرأة وأخوين: للمرأة الربع سهمٌ، وللأخوين ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما؛ فاضرب اثنين في أصل المسألة [فتكون][4] ثمانية، (ومنها تصح)[5][6].**

للمرأة منها سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم.

[السهام والرؤوس] **[قوله]: وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة، كامرأةٍ وستة إخوةٍ، للمرأة الربع سهمٌ، وللأخوة ثلاثة أسهم، فاضرب ثلث عددهم.** وذلك اثنان. **في أصل المسألة يكون ثمانيةً، ومنها[7] تصح[8].**

= الحاوي (٨/ ١٢٩)، المغني (٦/ ٢٨٢).

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١/ ٦١) برقم (٣٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤١٤) برقم (١٢٤٥٧). وينظر: المبسوط (٢٩/ ١٦١)، بداية المجتهد (٤/ ١٣٣)، الحاوي (٨/ ١٢٩).

(٢) في (د) " عند الضرورة ".

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٣)، رؤوس المسائل للعكبري (٤/ ١٦).

(٤) مابين المعقوفتين في (أ)و(ب) بلغ، وفي (د) تبلغ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٧).

(٥) مابين القوسين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٧).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٧).

(٧) في (ب) "فمنها".

(٨) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٨).

للزوجة سهمان، ولكل واحد من الإخوة سهم.

[الرؤوس مع الرؤوس]

[قوله]: **فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثم ما اجتمع في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة**(1).

مثاله: زوجتين وثلاث جدات، وخمسة إخوة، للزوجتين الربع، وللجدات السدس، والباقي للإخوة. أصل المسألة من اثني عشر، للزوجتين ثلاثة أسهم لا تنقسم على اثنتين(2)، ولا توافق، وللجدات سهمان [لا ينقسمان](3) على ثلاث جدات ولا توافق، وللإخوة سبعة أسهم لا تنقسم عليهم وهم خمسة ولا توافق، فاضرب عدد الزوجات في عدد الجدات تكون ستة، ثم اضرب ستَّة في عدد الإخوة وهم خمسة بلغ ثلاثين، ثم تضرب ثلاثين في أصل المسألة، وذلك اثنا عشر، فبلغ ثلاثمائة وستين، فمنها تصحُّ المسألة. وإذا أردت القسمة فانظر إلى ما كان/ لكل فريق في الأصل، [279/أ] فاضربه فيما ضربت في أصل المسألة، فتعول. كان للزوجتين ثلاثة مضروبة في ثلاثين فكان تسعين فذلك لهما، وكان للجدات سهمان مضروبان في ثلاثين فكان ستين لكل جدة عشرون سهماً، وكان للإخوة سبعة مضروبة في ثلاثين بلغ مائتين وعشرة، لكل أخ اثنان(4) وأربعون سهماً.

[قوله]: **فإن(5) تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر؛ كامرأتين وأخوين**(6).

أصل المسألة من أربعة، للمرأتين سهم لا ينقسم على اثنين، وللأخوين ثلاثة أسهم لا

---

(1) ينظر: مختصر القدوري (ص618).

(2) في (أ) "اثنين".

(3) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "لا تنقسم"، والمثبت هو الصواب إن شاء الله.

(4) في (ب) و(د) "اثنين".

(5) في (أ) " وإذا ".

(6) ينظر: مختصر القدوري (ص618).

تنقسم عليهما، وعدد الزوجات مساوي[1] لعدد الإخوة.

[قوله]: فاضرب أحدهما[2] في أصل المسألة[3].

وذلك أربعة فكان ثمانية (ومنها تصحُّ المسألة)[4]، للمرأتين سهمان، وللأخوين ستة أسهم، لكل واحد ثلاثة.

[قوله]: وإن كان أحد العددين جزءاً واحداً من الآخر، أغنى الأكثر عن الأقل، كأربع نسوةٍ وأخوين[5].

أصل المسألة من أربعة، للزوجات سهم واحد لا ينقسم عليهنَّ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما، والاثنان جزء الأربعة؛ لكونهما نصفاً لها، فاضرب أربعة في أصل المسألة، وذلك أربعة بلغ ستَّة عشر، فمنها تصحُّ المسألة، للنسوة أربعة وللأخوين اثني عشر لكلٍّ واحدٍ منهما ستَّة.

[قوله]: فإن وافق أحد العددين الآخر، ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، كأربع نسوةٍ، وأختٍ، وستة أعمامٍ، (فالستة توافق الأربعة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، تكون ثمانية، وأربعين، ومنها تصح)[6][7].

أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم لا ينقسم عليهن، وللأخت سهمان،

---

(١) ساقط من(أ).

(٢) في مختصر القدوري "فاضرب اثنين". ينظر: (ص٦١٧).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٨).

(٤) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٨).

(٦) مابين القوسين ساقط من جميع النسخ، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٨).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٨).

وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم، إلا أن عدد الأعمام يوافق عدد النسوة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر،فيكون اثني عشر، ثم اضرب ذلك في أصل المسألة، بلغ ثمانيةً وأربعين، فمنها تصحُّ المسألة، للنسوة اثني عشر سهماً لكل واحدة ثلاثة، وللأخت أربع[1] وعشرون، وللأعمام اثني[2] عشر لكل واحد سهمان. فالجملة التي ذكرناها تشتمل على سبعة[3] معاني: ثلاثة منها في السهام، وأربعة في أعداد المنكسر عليهم سهامهم. أمَّا التي في السهام:

أولها: أن تنقسم السهام على(كلِّ فريق فهذا مما لا يحتاج فيه إلى ضرب وقسمة. **وثانيها**: أن لا تنقسم السهام على)[4] الأعداد، ولا/ موافقة فيها أيضاً، والوجه فيه[5] [٢٨٠/أ] أن تضرب جميع الأعداد في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فما بلغت صحت منها المسألة.

(**وثالثها**: أن لا تنقسم السهام على عدد الرؤوس، ولكن توافق عدد الرؤوس، فالوجه في[6] ذلك أن تضرب وفق العدد في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، فمنها تصح المسألة)[7]. فإذا نظرت في السهام على الوجه الذي بينّا، فبعدد ذلك يجب أن تنظر في أعداد الرؤوس المنكسرة عليهم سهامهم على نحو ما بينا.

[قوله]: وإذا [صحت][8] المسألة فاضرب سهام كل وارثٍ في التركة، واقسم ما

(١) في (أ) "أربعة".

(٢) في (ب)و(د) "اثنا".

(٣) في (ب) "سبع".

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٥) ساقط من (ب).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٨) مابين المعقوفتين في جميع النسخ "صححت"، والمثبت من مختصر القدوري. ينظر: (٦١٩)، اللباب في =

اجتمع على ما صحت منه الفريضة، يخرج حق ذلك الوارث[١].

مثاله: أربع نسوة وأخت لأب وستة أعمام، والتركة ستون [ديناراً][٢] مثلاً، فالمسألة تصح من ثمانية وأربعين، للنسوة منها اثني عشر سهماً، وللأخت أربعة وعشرون، وللأعمام اثني عشر، فإذا أردت معرفة نصيب النسوة من التركة ضربت سهامهن وهو اثني عشر في التركة وهو ستون يكون سبعمائة وعشرين، قسمت ذلك على سهام الفريضة، وذلك ثمانية وأربعون، يخرج خمسة عشر فهذا نصيبهن من الدِّنانير[٣]. وإذا أردت معرفة نصيب الأخت ضرب سهامها، وذلك أربعة وعشرون في التركة، وذلك ستون، يكون ألفاً وأربعمائة وأربعين، ثم اقسم ذلك على سهام الفريضة، وذلك ثمانية وأربعون، يخرج ثلاثون، وهو نصيبها من الدنانير[٤]. وقس على هذا نصيب الأعمام، ونصيب سائر أصحاب السِّهام.

= شرح الكتاب (٤/ ٢٠٩).

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٩).

(٢) في (د) " درهما ".

(٣) في (د) " الدراهم ".

(٤) في (د) " الدراهم ".

فصل (في المناسخة[1])[2]

[المناسخة] **[قوله]: وإذا لم تقسم التركة حتَّى مات أحد الورثة، فإن كان ما يصيبه من الميت الأول ينقسم على ورثته فقد صحت المسألتان، ممَّا صحت الأولى منه، وإن لم ينقسم[3].**

يعني ما أصاب الميت الثاني على ورثته.

[قوله]: صححت فريضة الميت الثاني كما ذكرنا في باب التَّصحيح[4]، ثم تضرب[5] إحدى)[6] المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة[7].

مثال الأول: زوجة وأخت لأب وعصبة، فللزوجة[8] الربع، وللأخت النصف، والباقي للعصبة. فإن كانت العصبة في هذه المسألة خمسة أعمام مثلاً/ فسهم الأعمام [أ/٢٨٠] لا ينقسم عليهم، فاضرب عددهم وذلك خمسة في أصل المسألة، وذلك أربعة، تكون عشرين. فمنها تصح المسألة. كان للزوجة سهم صار مضروباً في خمسة، فصار خمسة

---

(١) **المناسخة في اللغة**: مفاعلة من النسخ، وهو النقل والتحويل. **واصطلاحاً**: أن ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. ينظر: المغرب (ص١٧١)، التعريفات (ص٢٣٥)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٧٠).

(٢) مابين القوسين ساقط من (أ).

(٣) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٩).

(٤) في مختصر القدوري " بالطريقة التي ذكرناها ". ينظر: (ص٦١٨).

(٥) في مختصر القدوري "ثم ضَرَبْتَ". ينظر: (ص٦١٩).

(٦) هنا نهاية السقط الكبير من (ج).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٩).

(٨) في (ج) " وللزوجة ".

فهي لها. وكان للأخت سهمان فصارا[1] مضروبين في خمسة فصار عشرة، فهي لها. وكان للأعمام سهم صار مضروباً في خمسة فصار خمسة فهي[2] لهم يستقيم[3]. ومثال الثاني: زوجة وأخت لأب، وثلاثة أعمام، أصل المسألة من أربعة، والتصحيح من اثني عشر، فلم يقسم التركة حتى ماتت الزوجة وتركت خمسة إخوة، فمسألتها من خمسة، وأمَّا نصيبها[4] ثلاثة، وهي لا تنقسم على خمسة، ولا موافقة أيضاً، فاضرب المسألة الثانية وهي خمسة في المسألة الأولى وهي اثني عشر، بلغ ستين، منها صحت[5] المسألتان. كان لأخت[6] الميت الأول من المسألة الأولى ستة، صارت مضروبة في المسألة الثانية وهي خمسة، فكانت ثلاثين فهو نصيبها. وكان لأعمام الميت الأول من المسألة الأولى ثلاثة، صارت مضروبة لهم في خمسة فصارت خمسة عشر، فذلك نصيبهم[7]، ولكل أخ[8] من إخوة الميت الثاني سهم صار مضروباً له فيما ماتت عنه مورثتهم، وذلك[9] ثلاثة فصارت ثلاثة فهي نصيبه.

[قوله]: وإن كانت سهام[10] الميت الثاني موافقاً لمسألته، فاضرب وفق

---

(١) في (أ)، و(ج) " صارا "، وفي (د) " صار ".

(٢) في (أ) " فهن ".

(٣) في (ب) " سيقيم ".

(٤) في (أ)و(ج)و(د) " يصيبها ".

(٥) في (ج) " يصح "، وفي (د) " تصح ".

(٦) في (ب) " لأخ ".

(٧) في (د) " نصيبها ".

(٨) في (د) " واحد ".

(٩) في (د) " فذلك ".

(١٠) ساقط من (ج).

المسألة[الثانية في المسألة الأولى][1][2]، فما اجتمعت صحت منه المسألتان، وكل من له شيء في[3] المسألة الأولى صار[4] مضروباً له[5] في وفق المسألة الثانية، وكل من له شيء من المسألة الثانية مضروب له في وفق ما مات عنه ميته[6][7].

ومثاله: زوجة وأخت لأب وخمسة أعمام، وأصل المسألة من أربعة، والتصحيح من عشرين. لم تقسم التركة حتى ماتت الأخت وتركت زوجاً وأماً وبنتاً وعماً. فمسألتها من اثني عشر، وقد ماتت عن عشرة أسهم، وهي لا تنقسم[8] على مسألتها، ولكنَّها موافقة لها بالأنصاف، فاضرب نصف المسألة الثانية[9]، وذلك ستة، في جميع المسألة الأولى وذلك/ عشرون بلغ مائة وعشرين، فمنها تصح المسألتان، كان لزوجة الميت الأول من المسألة الأولى خمسة، صارت مضروبة لها في وفق المسألة الثانية، وذلك ستة، فبلغ ثلاثين فهو سهمها. وكان لأعمام الميت الأول (من المسألة الأولى)[10] خمسة أسهم، مضروبة لهم في ستة، فكانت ثلاثين لكل واحد منهم ستة أسهم، ولزوج الميتة [ب/٢٨٠]

---

(١) مابين القوسين في (ج) " مكانها " صار مضروب الثانية ".

(٢) في مختصر القدوري جاءت العبارة: (**فإن كان بينهما موافقة، فاضرب المسألة الثانية في الأولى**). ينظر: (ص٦١٩).

(٣) في مختصر القدوري "من". ينظر: (ص٦١٩).

(٤) ليست في مختصر القدوري. ينظر: (ص٦١٩).

(٥) في مختصر القدوري "مضروب في وفق". ينظر: (ص٦١٩).

(٦) في مختصر القدوري جاءت العبارة: (**ومن كان له شيء من المسألة الثانية، مضروب في وفق تركة الميت الثاني**). ينظر: (ص٦١٩).

(٧) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٩).

(٨) في (أ)، و(ج) " ينقسم ".

(٩) ساقط من (د).

(١٠) مابين القوسين ساقط من (ج).

الثانية من المسألة الثانية ثلاثة أسهم مضروبة له في وفق ما مات عنه ميّته، وذلك خمسة، فتكون[1] خمسة عشرة، وذلك نصيبه.

ولبنت الميت الثاني ستة[2] أسهم مضروبة لها في خمسة، يكون[3] ذلك[4] ثلاثين[5]، وذلك نصيبها. (وللأم سهمان مضروبان في خمسة، فتكون عشرة، فذلك نصيبها. ولعم الميت الثاني سهم مضروب في خمسة فتكون خمسة، وذلك نصيبه)[6].

فإن مات ثالث قبل قسمة التركة فعمله على[7] ما ذكرنا في الميت الأول والثاني، وجعلت ذلك بمنزل مسألة واحدة، ثم اعمل في مسألة الميت الثالث مثل عملك في المسألة الأولى والثانية، وعلى هذا إذا مات رابع أو خامس.

[قوله]: وإذا صحت[8] مسألة المناسخة، وأردت معرفة ما يصيب كل واحدٍ من حبات[9] الدرهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أخذت له من سهام كل وارثٍ حبةً[10].

---

(١) في (ج) " فيكون ".

(٢) في (ج) " ثلاثة ".

(٣) في (أ) " فيكون " وفي (د) " فتكون ".

(٤) ساقط من (ج).

(٥) في (ج) " خمسة عشر ".

(٦) مابين القوسين ساقط من (أ)و(ج) و(د).

(٧) ساقط من (د).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) في (ج) " حب ".

(١٠) ينظر: مختصر القدوري (ص٦١٩).

مثاله المسألة المتقدّمة، فهي[١] تصح[٢] من مائة وعشرين، فإذا[٣] قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين خرج من القسمة اثنان ونصف، وهوحبة[٤] (فإذا أردت معرفة نصيب زوجة نصيب الميت الأول وهو)[٥] ثلاثون، أخذت لكل اثنين ونصف حبة، فيكون لها اثني عشر حبة، وقدره (من الدَّراهم دانق ونصف، وللأعمام[٦] أيضاً مثل ذلك، ولزوج الميت الثاني خمسة عشر، وقدره)[٧] ست[٨] حبّات، وهو ثمن درهم، وكذلك لعم الميت الثاني، ولابنه ثلاثون سهماً، وقدرها دانق ونصف.

وعلى هذا القياس تعمل[٩] جميع ما أتاك من المسائل إن شاء الله تعالى، والله أعلم بالصَّواب، وإليه المرجع والمآب.



(١) ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "يصح".

(٣) ساقط من (ج).

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د).

(٦) في (ج) "فللأعمام".

(٧) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٨) ساقط من (ج).

(٩) في (أ)، و(ج) "يعمل".

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس البلدان والمواضع.
- فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.
- فهرس مراجع الدراسة والتحقيق.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــة	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾	البقرة:٢٣٣	٢	٣٢٤
﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	البقرة:٢٣٤	٢	٢٨١
﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	البقرة:٢٣٤	٢	٢٨٢
﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾	البقرة:٢٣٥	٢	٢٩٠
﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾	البقرة:٢٣٥	٢	٢٩٠
﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾	البقرة:٢٣٦	٢	١٤٢
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾	البقرة:٢٣٧	٢	١٤١
﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾	البقرة:٢٨٢	٢	٦٥٧
﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾	البقرة:٢٨٢	٢	٦٦٠
﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾	البقرة:٢٨٢	٢	٦٦١
﴿وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾	البقرة:٢٨٣	٢	٦٥٧
﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾	النساء:٣	٤	١٥٩
﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾	النساء:١١	٤	٨٦٤، ٨٧٣
﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾	النساء:١١	٤	٨٦٤
﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾	النساء:١١	٤	٨٦٦
﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾	النساء:١١	٤	٨٦٦
﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾	النساء:١١	٤	٨٦٧
﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾	النساء:١١	٤	٨٦٨

الآيـــــــــــة	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾	النساء:١٢	٤	٨٦٤، ٨٦٥
﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾	النساء:١٢	٤	٨٦٥
﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾	النساء:١٢	٤	٨٦٥
﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾	النساء:١٢	٤	٨٦٧، ٨٦٩، ٨٧٠
﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾	النساء:١٥	٤	٤٦٣، ٦٥٩
﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾	النساء:٢٠	٤	٢٤٩
﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾	النساء:٢٢	٤	١١٦، ١١٩
﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾	النساء:٢٣	٤	١١٥
﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾	النساء:٢٣	٤	١١٦
﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾	النساء:٢٣	٤	١١٦
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾	النساء:٢٣	٤	١١٧، ١٨٠
﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾	النساء:٢٣	٤	١٢٠
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾	النساء:٢٤	٤	١٣٨، ١٥٨
﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾	النساء:٢٤	٤	١٤٤
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾	النساء:٢٤	٤	٢٩٨
﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾	النساء:٣٣	٤	٣٨٧، ٨٨٧

الآيـــــــــــــة	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾	المائدة:٨٩	٥	٥٧١
﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾	المائدة:٨٩	٥	٥٧٣، ٥٨٣
﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾	المائدة:٨٩	٥	٥٧٩
﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾	المائدة:٨٩	٥	٥٧٩
﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾	المائدة:٨٩	٥	٥٨٠
﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ﴾	المائدة:٨٩	٥	٥٨٢
﴿رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ﴾	المائدة:٩٠	٥	٥٢٧
﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ﴾	المائدة:٩٥	٥	٥٤٧
﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾	الأنعام:١١٩	٦	٧٤٠
﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾	الأنعام:١٢١	٦	٥٤٧
﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾	الأنعام:١٢٢	٦	١٦٩، ٨٠٩
﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾	الأعراف:١٥٧	٧	٥٥٤، ٥٥٦
﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾	الأنفال:٤١	٨	٧٧٧، ٧٧٨، ٧٨٣
﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾	الأنفال:٥٨	٨	٧٧٠
﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ﴾	الأنفال:٧٥	٨	٨٨٤
﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾	التوبة:٥	٩	٧٤٩
﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾	التوبة:٥	٩	٧٥٠
﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡ﴾	التوبة:٥	٩	٧٥١
﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾	التوبة:٢٩	٩	٧٥١، ٧٩٩
﴿وَسَيَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ لَوِ ٱسۡتَطَعۡنَا لَخَرَجۡنَا مَعَكُمۡ﴾ إلى قوله ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّهُمۡ لَكَٰذِبُونَ﴾	التوبة:٤٢	٩	٦٠١

الآيـــــــــة	السورة ورقم الآية	رقم السورة	الصفحة
﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا ﴾	التوبة:٧٤	٩	٥٧٥
﴿وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ﴾	التوبة:١٢٠	٩	٧٥٣
﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾	إبراهيم:٢٥	١٤	٦٠٢
﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ (٧٢) ﴾	الحجر:٧٢	١٥	٥٧٧
﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ ﴾	النحل:٨	١٦	٥٥٥
﴿ تَاللَّهِ لَقَدْ أَرْسَلْنَا ﴾	النحل:٦٣	١٦	٥٧٥
﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾	النحل:٩١	١٦	٥٧٨
﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾	الإسراء:٣٣	١٧	٣٩٠
﴿فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾	الإسراء:٣٣	١٧	٣٩١
﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾	الحج:٣٦	٢٢	٥٦٦
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (٥) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ ﴾	المؤمنون:٥-٦	٢٣	٢٣٣
﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾	النور:٢	٢٤	٤٦٨
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾	النور:٤	٢٤	٤٩٠
﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾	النور:٤	٢٤	٤٩٠
﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾	النور:٤	٢٤	٤٩٨، ٦٦٦
﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾	النور:٣١	٢٤	٨٣٢
﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾	النور:٣٣	٢٤	١١٦، ٣٥٩
﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ (٤٨) ﴾	النور:٤٨	٢٤	٦١١
﴿وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا (١٤) ﴾	الفرقان:١٤	٢٥	٢٠١



فهرس الأحاديث النبوية والآثار

م	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١٩	إن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم ...	٨٣٨
٢٠	إنَّ الله تعالى كتب الإحسان في كل شيء ...	٥٥٠
٢١	إن الله هو المسعّر	٨٣٦
٢٢	أنَّ النبي ﷺ أمره بأن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد	٢٤٩
٢٣	أنَّ النبي ﷺ حرم متعة النساء ولحوم الحمر الأهلية ...	١٥٣
٢٤	أن النبي ﷺ رخّص في لبس الحرير والديباج في الحرب	٨٢٣
٢٥	أنَّ النبي ﷺ قتل امرأةً يقال لها أم قرفة	٧٥٨
٢٦	أنَّ النَّبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع	٥٥٣
٢٧	أنَّ النبي ﷺ ورّث بنت حمزة بقيّة المال بالولاء	٣٨١
٢٨	إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً ...	٢٧٤
٢٩	أنت ومالك لأبيك	٣١٢، ٤٨٠
٣٠	إنهم لم يزالوا معي في الجاهلية والإسلام هكذا، وشبّك بين أصابعه	٧٨٥
٣١	إني رأيتُ أن قتله لا يردُّ أخي ...	٣٩٧
٣٢	أيّما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر	١٥٠
٣٣	أيُّما عبد كوتب على مائة دينار فأدّاها ...	٣٦١
٣٤	بانت بالثَّلاث في معصية	١٩٤
٣٥	البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة	٥٦٢
٣٦	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	٦١٢، ٦١٣
٣٧	تسمية الله تعالى على لسان كل مسلم	٥٤٨
٣٨	تعافوا الحدود فيما بينكم، فإذا رُفع إلى الإمام ...	٥٢٢
٣٩	تنكح المرأة لدينها ولمالها وجمالها ...	١٣٥

م	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
٤٠	ثلاث جدهنّ جد، وهزلهنّ جد ...	٥٧٢
٤١	الثيب بالثيب	٤٧٦
٤٢	الثيب تشاور	١٢٤
٤٣	حرمت الخمر لعينها	٥٢٧
٤٤	حل لإناثهم	٨٢٥
٤٥	الخالة والدة	٣١٩
٤٦	خذ من كل حالم وحالمة	٨١٢
٤٧	خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف	٣٠٢
٤٨	الذكاة في الحلق واللبّة	٥٤٨
٤٩	الذكاة ما بين اللبة واللحيين	٥٤٨
٥٠	الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم	١٨٢
٥١	رُفعَ عن أمّتي الخطأ	٣٩٤
٥٢	الركبة من العورة	٨٣١
٥٣	السلطان ولي من لا ولي له	١٣١
٥٤	سنُّوا بالمجوس سنة أهل الكتاب	٧٩٩
٥٥	سُنّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب ...	١٢١، ٥٤٧
٥٦	شاهداك أويمينه، ليس لك إلا ذلك	٦١٤
٥٧	ضحوا بالثنايا، إلا أن يعسر على أحدكم ...	٥٦٦
٥٨	ضحّوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم	٥٥٨
٥٩	طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان	٢١٥، ٢٨٠
٦٠	عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر، لا فيء فيها	٢٣٩

م	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١٠٣	لا يتزوَّج العبد أكثر من اثنتين	١٥٩
١٠٤	لا يتوارث أهل ملَّتين شتَّى	٨٦٣
١٠٥	لا يجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيّن عورُها ...	٥٦٣
١٠٦	لا يحل دم امرئ مسلم إلّا بإحدى معاني ثلاث	٤٠٨، ٧٤٤
١٠٧	لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ...	٢٨٨
١٠٨	لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ...	١١٧
١٠٩	لا يرث المسلم الكافر	٨٧٩
١١٠	لا يعقل العاقلة	٤٦٢
١١١	لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ...	٤٦١
١١٢	لا يقضى في الشيء الواحد بقضاءين	٧١٣
١١٣	لا ينكح النساء إلا الأولياء ...	١٣٣
١١٤	لاميراث لقاتل	٨٦٣
١١٥	لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس	٨٤٠
١١٦	لعلك لمست، لعلّك قبّلت، لعلك باشرت ...	٤٦٦
١١٧	لن يجزي ولد والده إلا وأن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه	٢٦٣
١١٨	اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك	١٧٦
١١٩	لو سترته لكان خيراً لك	٦٥٨
١٢٠	ليس على مسلم جزية	٨٠١
١٢١	ليس للقاتل شيءٌ	٨٧٧
١٢٢	ليس للمرء إلاَّ ما طابت نفس إمامُه	٨٣
١٢٣	ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن ...	٣٨٦

م	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١٤٥	من سأل القضاء وُكّل إليه ...	٦٩٧
١٤٦	من ستر على مسلم، ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة	٦٥٨
١٤٧	من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ...	٤٠٨
١٤٨	من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليدع	٥٧٣
١٤٩	من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت	٦٣٢
١٥٠	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقيَنَّ ماءه زرع غيره	٢٩٨
١٥١	من كشف خمار امرأته ونظر إليها ...	١٤٥
١٥٢	من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه	٣٥٢، ٣٨٢
١٥٣	من ملك ذا رحم محرم منه فهو حرٌّ	٣٦٦
١٥٤	من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سّمى	٥٨٥
١٥٥	من نظر إلى محاسن أجنبية صبت في عينه الآنك يوم القيامة	٨٢٩
١٥٦	من وجد سعةً	٥٥٩
١٥٧	من وجد سعة فلم يضحّ فلا يقربنّ مصلانا	٥٥٩
١٥٨	مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ	٦
١٥٩	مولى القوم منهم	٤٦٠
١٦٠	النذر يمين، وكفّارته كفارة يمين	٥٧٨
١٦١	النكاح إلى العصبات	١٣٠، ١٣١
١٦٢	هلا قعد في بيت أمّه حتى يهدى إليه	٧٠١
١٦٣	هم عتقاء الله	٣٤١
١٦٤	هم عتقاء الله تعالى	٧٦٠
١٦٥	هو أخوك ومولَاك، إن شكرك فهو خير له ...	٣٨٥

م	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١٦٦	هو رفيقي في الجنة	٧٤٢
١٦٧	والله لأغزونّ قريشاً	٥٧٥
١٦٨	وجّهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض ...	٥٦٧
١٦٩	وقعت الفتنة العظيمة، وأصحاب رسول الله متوافرون ...	٨١٧
١٧٠	ولا اعترافاً، ولا صلحاً، ولا ما دون أرش الموضحة	٤٣٠
١٧١	ولا شهادة الزوجة لزوجها، ولا شهادة الزوج لزوجته	٦٦٧
١٧٢	ولا مهر أقل من عشرة	١٤٠
١٧٣	ولا مهر أقل من عشرة دراهم	١٣٣
١٧٤	ولا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق	١٩٨
١٧٥	الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب	٨٨٨
١٧٦	الولاء لمن أعتق	٣٨١، ٣٨٣
١٧٧	ولكل امرئ ما نوى	٧٦٩
١٧٨	ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف	٣٠٠
١٧٩	ومَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ الله لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ	٦
١٨٠	يؤجل العنين سنة، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما	١٦٥
١٨١	يا رسول الله ﷺ، إنِّي دخلت السُّوق ...	٣٣٦
١٨٢	يحرم من الرضاع ما يحرم من النَّسب	١٧٩، ١٨٣، ١٨٤

فهرس الأعلام

م	اســـم العلــــم	الصفحة
١٩	جبير بن مطعم بن عدي بن نوفي القرشي	٧٨٥
٢٠	جميلة بنت أبي السلول	٢٤٩
٢١	حذيفة بن اليمان بن جابر العبسي	٧٩٤
٢٢	حمّاد بن أبو سليمان بن مسلم الكوفي	٣٤٧
٢٣	حماد بن أبي سليمان الكوفي	٥٢٧
٢٤	خبيب بن عدي بن عامر الأنصاري	٧٤٢
٢٥	دريد بن الصمة بن الحارث بن معاوية	٧٥٧
٢٦	رفاعة بن سموأل القرظي	٢٣٤
٢٧	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	٩٠
٢٨	زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي	١٨٠
٢٩	سعيد بن المسيب بن حزن القرشي	١٨٤
٣٠	سعيد بن جُبير بن هشام الأسدي	٣٤٦
٣١	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري	٧٤٩
٣٢	سلمة بن صخر البياضي	٢٦٦
٣٣	سهل بن سعد بن مالك الساعدي	٢٧٤
٣٤	سودة بنت زمعة بن قيس القرشية	٢٠٢
٣٥	شُريح بن الحارث بن قيس الكندي	٣٤٦
٣٦	شريك بن عبد الله النخعي	٥٢٨
٣٧	صخر بن حرب بن أمية (أبو سفيان)	٣٠٢
٣٨	صفوان بن أمية بن خلف الجمحي	٥١١
٣٩	عامر بن شراحيل بن عبدالله الشعبي	٨٢٣

م	اســـم العلـــــم	الصفحة
٤٠	عائشة بنت أبي بكر الصديق	١٦١
٤١	عبادة بن الصَّامت بن قيس السالمي	١٩٤
٤٢	عبدالرحمن بن أبو ليلى الأنصاري	٢١١
٤٣	عبدالعزيز بن أحمد بن نصر الحلواني	٧٠٦
٤٤	عبدالله بن الزُّبير بن العوام القرشي	١٧٩
٤٥	عبدالله بن شبرمة بن الطفيل الضبي	١٢٨
٤٦	عبدالله بن مسعود بن غافل الهذلي	١١٧
٤٧	عبيدالله بن الحسين بن دلال الكرخي	١٩٧
٤٨	عبيدة السلماني المرادي	٤١٣
٤٩	عثمان بن حنيف بن واهب بن العكيم	٧٩٤
٥٠	عطاء بن أبي رباح القرشي	٧٤٩
٥١	عمار بن ياسر بن عامر المذحجي	٥٥٥
٥٢	عمر بن عبد العزيز بن مروان القرشي	٤٢٢
٥٣	عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري	٤١٨
٥٤	عويمر بن أبيض العجلاني	٢٧٤
٥٥	عيسى بن أبان بن صدقة	٦٢٥
٥٦	عيسى بن موسى بن محمد الهاشمي	٦٧٠
٥٧	فاطمة بنت ربيعة بن بدر الفزارية (أُمُّ قِرْفَة)	٧٥٨
٥٨	قيس بن مسلم الجدلي الكوفي	٧٨٣
٥٩	ماعز بن مالك الأسلمي	٤٦٣
٦٠	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني	٨٣



فهرس البلدان والمواضع.



فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة.

م	الكلمـــــــــة	الصفحة
١٢٤	قطع الطريق	٥٠٠
١٢٥	القفيزُ	٧٩٤
١٢٦	القلنسوة	٨٠٢
١٢٧	القنا	٥٠٧
١٢٨	القياس	٨٩
١٢٩	القياس	١٨٠
١٣٠	الكاغد	٥٠٥
١٣١	الكتابة	٣٥٩
١٣٢	الكُناسة	٦٧٠
١٣٣	لا يترك في الإسلام مفرج	٤٥١
١٣٤	اللبّة	٥٤٨
١٣٥	لحمة الثوب	٨٢٤
١٣٦	اللعان	٢٧٠
١٣٧	الليطة	٥٤٩
١٣٨	الماذيانات	١٠٣
١٣٩	المار ماهي	٥٥٧
١٤٠	المبارأة	٢٥٤
١٤١	المباهلة	٢٨٢
١٤٢	المبتوتة	٢٨٨
١٤٣	المثلة	٧٥٦
١٤٤	المجبوب	١٤٦، ١٦٣

فهرس مراجع الدراسة والتحقيق

* **القرآن الكريم** (جل منزله وعلا).

(١) إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢١هـ، تحقيق: مركز خدمة السنة والسيرة.

(٢) الآثار، لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية- بيروت.

(٣) الإجماع. للإمام ابن المنذر النيسابوري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،بيروت، ١٤٠٥هـ.

(٤) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

(٥) أحكام القرآن. لأبي بكر محمد بن عبدالله، المعروف بابن العربي. راجعه وخرج أحاديثه: محمد عبدالقادر عطا. دار الفكر- بيروت. الطبعة الأولى.

(٦) أخبار أبي حنيفة وأصحابه. الحسين بن علي، أبو عبدالله الصيمري الحنفي. عالم الكتب. الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

(٧) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. تعليق: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: إحياء المعارف النعمانية، الطبعة الأولى، الهند.

(٨) الاختيار لتعليل المختار. عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي،أبو الفضل الحنفي، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ، تعليق: محمود أبو دقيقة.

(٩) أدب القاضي، للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصاف، مع شرحه للإمام عمر بن عبدالعزيز، المعروف بالحسام الشهيد، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، وأبي بكر محمد الهاشمي.

(١٠) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الثانية، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.

(١١) أساس البلاغة. لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري. تحقيق: محمد بن باسل عيون السود. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة

(١٢) الاستذكار. لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي. تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض. دار الكتب العلمية، بيروت. الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

(١٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله القرطبي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ. تحقيق: علي محمد البجاوي.

(١٤) أسد الغابة في معرفة الصحابة. أبوالحسن، علي بن أبي الكرم، عز الدين بن الأثير الجزري، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ.

(١٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب. لأبي يحي زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

(١٦) الأشباه والنظائر. زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم. اعتنى وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

(١٧) الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحن بن أبي بكر السيوطي، د. ط، بيروت. دار الفكر.

(١٨) الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض.

(١٩) الأصل، محمد بن الحسن الشيباني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. كراتشي.

(٢٠) أصول الشاشي، نظام الدين أحمد بن محمد الشاشي، بيروت: دار الكتاب العربي.

(٢١) الأعلام، خير الدين الزركلي، الطبعة الخامسة عشر، بيروت: دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م.

(٢٢) الأم. محمد بن إدريس الشافعي، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٠هـ. نسخة آخرى: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت. خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي.

(٢٣) الأنساب، عبدالكريم بن محمد السمعاني، الطبعة الأولى، حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٨٢هـ، تحقيق: عبدالرحمن اليماني.

(٢٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي. دار إحياء التراث العربي. الطبعة الثانية.

(٢٥) أنيس الفقهاء.قاسم القونوي. تحقيق: يحي مراد. دار الكتب العلمية. بيروت، ٢٠٠٤م.

(٢٦) البحث الفقهي، إسماعيل عبدالعال، الطبعة الأولى، مصر: مكتبة الزهراء، ١٤١٢هـ.

(٢٧) البحر الرائق ومعه حاشية منحة الخالق. زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي. الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

(٢٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني. الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ.

(٢٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن رشد القرطبي،دار المعرفة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤٠٩هـ.

(٣٠) البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي،، دار الفكر، ١٤١٧هـ.

(٣١) البدر المنير. ابن الملقن سراج الدين أبوحفص عمر بن علي الشافعي، الطبعة الأولى، الرياض: دار الهجرة، ١٤٢٥هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وياسر كمال وعبد الله سليمان

(٣٢) البناية شرح الهداية. لأبي محمد، محمود بن أحمد بدر الدين العيني. الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ.

(٣٣) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام. علي بن محمد بن القطان. الطبعة الأولى، الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد.

(٣٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحي بن أبي الخير العمراني، الطبعة الأولى، جدة: دار المنهاج، ١٤٢١هـ، تحقيق: قاسم النوري.

(٣٥) تاج التراجم. قاسم بن قطلوبغا السودوني. تحقيق: محمد خير رمضان. دار القلم.دمشق. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

(٣٦) تاج العروس، مرتضى الزبيدي، دار الهداية.

(٣٧) التاج والإكليل. محمد بن يوسف أبو عبدالله المواق، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.

(٣٨) تاريخ أصبهان. لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني. تحقيق: سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية. بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٣٩) تاريخ الإسلام. شمس الدين، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي. تحقيق: د. بشار عواد معروف. دارالغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.

(٤٠) تاريخ الثقات (الثقات للعجلي) أبو الحسن، أحمد بن عبدالله العجلي. دار الباز. الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

(٤١) تاريخ الخلفاء، جلال الدين السيوطي، الطبعة الأولى، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤٢٥هـ، تحقيق: حمدي الدمرداش.

(٤٢) التاريخ الكبير. محمد بن إسماعيل البخاري. طبعة: دائرة المعارف العثمانية. حيدر آباد- الدكن.

(٤٣) تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٢هـ، تحقيق: بشار عواد معروف.

(٤٤) تاريخ دمشق. أبو القاسم علي بن الحسن، المعروف بابن عساكر. تحقيق: عمرو العمروي. دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

(٤٥) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي. عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، والحاشية لشهاب الدين الشلبي، الطبعة الأولى، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ.

(٤٦) التجريد (الموسوعة الفقهية المقارنة) للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري. دراسة وتحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج، أ.د. علي جمعة محمد. دار السلام-مصر. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

(٤٧) تحفة الفقهاء. محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

(٤٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي. المكتبة التجارية الكبرى. مصر، ١٤٠٤هـ.

(٤٩) تحفة الملوك. زين الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الرزاي الحنفي، الطبعة الأولى، بيروت: دار البشائر، ١٤١٧هـ، تحقيق: عبدالله نذير أحمد.

(٥٠) التحقيق في مسائل الخلاف. جمال الدين، أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ، تحقيق: مسعد السعدني.

(٥١) تخريج أحاديث مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام. محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

(٥٢) الترجيح والتصحيح على القدوري، للعلامة قاسم بن قطلوبغا الحنفي. تحقيق: د.عبد الله نذير أحمد. مؤسسة الريان للطباعة والنشر. الطبعة الأولى،١٤٢٦هـ. بيروت.

(٥٣) التعريفات، علي الجرجاني، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، تحقيق: مجموعة من العلماء.

(٥٤) التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان. محمد ناصر الدين الألباني. دار باوزير. جدة. الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

(٥٥) تفسير الطبري (جامع البيان في تفسير القرآن)، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ.

(٥٦) تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ.

(٥٧) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن). لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. دار الشعب. القاهرة- مصر.

(٥٨) تفسير النسفي المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل. حافظ الدين النسفي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكلم الطيب، ١٤١٩هـ، يوسف علي بديوي.

(٥٩) تفسير مجاهد. أبوالحجاج، مجاهد بن جبر التابعي القرشي.تحقيق: د. محمد عبدالسلام أبو النيل. دار الفكر الإسلامي الحديثة.مصر. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٦٠) تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

(٦١) التلخيص الحبير. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني. الطبعة الأولى، مصر، مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب.

(٦٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد. لأبي عمرو يوسف بـن عبدالله بـن عبـدالبر القرطبي. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربيـة. المغـرب، ١٣٨٧هــ، تحقيـق: مصطفى العلوي ومحمد البكري.

(٦٣) التنبيه في الفقه الشافعي. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. عالم الكتب.

(٦٤) تهذيب الأسماء واللغات. أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، دار الكتب العلمية. بيروت.

(٦٥) تهذيب التهذيب. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.، الطبعة الأولى، الهند: مطبعة دائرة المعارف النظامية، ١٣٢٦هـ.

(٦٦) تهذيب الكمال، يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف، أبو الحجاج الكلبي المزي. تحقيـق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،١٤٠٠هـ.

(٦٧) تهذيب اللغة. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي. الطبعة الأولى، بـيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض.

(٦٨) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، والشرح لعبـد الحي اللكنوي، باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٣هـ.

(٦٩) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهـري. طبعـة دار الفكـر، بـيروت. نـسخة أخـرى: دار الكتـب العلميـة، الطبعـة الأولى، ١٤١٨هــ. ضبطه وصححه الشيخ محمد بن عبدالعزيز الخالدي.

(٧٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين عبدالقادر الحنفـي، كراتـشي: مـير محمـد كتب خانة.

(٧١) الجوهرة النيرة. أبو بكـر بـن عـلي الحـدادي العبـادي الزبيـدي الحنفـي، الطبعـة الأولى، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

(٧٢) حاشية ابن عابدين المسمى رد المحتار على الـدر المختـار، ابـن عابـدين الحنفـي، الطبعـة الثانية، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ.

(٧٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (المسمى تحفة الحبيب على شرح الخطيب) للـشيخ لـيمان بن محمد بن عمر البجيرمي. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ.

(٧٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لمحمد عرفة الدسوقي المالكي. دار الفكر.

(٧٥) حاشية العدوي. أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم العدوي. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر- بيروت، ١٤١٤هـ.

(٧٦) حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة. دار الفكر، بيروت. ١٤١٥هـ.

(٧٧) الحاوي الكبير. علي بن محمد الماوردي، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض.

(٧٨) الحجة على أهل المدينة. محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الثالثة، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ، تحقيق: مهدي الكيلاني.

(٧٩) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني. دار السعادة. مصر، ١٣٩٤هـ.

(٨٠) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء. لأبي بكر الشاشي القفال، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٨، تحقيق: ياسين دراوكة.

(٨١) حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء، لأبي بكر محمد الشاشي القفال. تحقيق: د. ياسين دراوكة. الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان- الأردن.

(٨٢) الخراج. لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري. المكتبة الأزهرية. تحقيق: طه عبدالرءوف سعد وسعد حسن محمد.

(٨٣) الدر المختار مع رد المحتار. للحصفكي. دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

(٨٤) الدر المنثور. عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي. دار الفكر. بيروت.

(٨٥) دراسة عن اللباب ومختصر القدوري.أ.د. سائد بكداش. دار البشائر الإسلامية، بيروت، مع دار السراج، المدينة المنورة. الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

(٨٦) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار المعرفة. بيروت. تحقيق: السيد عبدالله هاشم المدني.

(٨٧) درر الحكام شرح غرر الأحكام. محمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا خسرو. بيروت: دار إحياء الكتب العربية.

(٨٨) رؤوس المسائل الخلافية. تخريج الشيخ الفقيه أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي.تحقيق: خالد بن سعد الخشلان، وناصر بن سعود السلامة. طبعة دار إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

(٨٩) رجال صحيح مسلم. أحمد بن علي أبوبكر بن منجويه. تحقيق: عبدالله الليثي. دار المعرفة. بيروت. الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

(٩٠) الروض الأُنُف في شرح سيرة ابن هشام. لعبد الرحمن بن عبدالله الخثعمي السهيلي. دار الفكر. بيروت. الطبعة الأولى.

(٩١) روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ، تحقيق: زهير الشاويش.

(٩٢) روضة الناظر وجنة المناظر، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. تحقيق: د. عبدالكريم بن علي النملة. دار العاصمة، الطبعة السادسة، ١٤١٩هـ.

(٩٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة. محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة المعارف، ١٤٢٥هـ.

(٩٤) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة. محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، الرياض: دار المعارف، ١٤١٢هـ.

(٩٥) سنن ابن ماجة. أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني. تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي. دار إحياء الكتب العربية.

(٩٦) سنن أبي داود. أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. المكتبة العصرية. بيروت.

(٩٧) سنن البيهقي الصغرى. أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي. تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي. نشر جامعة الدراسات الإسلامية. كراتشي- باكستان. الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٩٨) سنن البيهقي الكبرى،. أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي. تحقيق: محمد عبدالقادر عطا. دار الكتب العلمية. الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤٢٤هـ.

(٩٩) سنن الترمذي. لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. الطبعة الثانية، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم عطوي.

(١٠٠) سنن الدارقطني. لأبي الحسن علي بن عمر البغدادي الدار قطني. الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون.

(١٠١) سنن الدارمي. لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي. تحقيق: حسين سليم أسد الداراني. دار المغني، السعودية. الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

(١٠٢) سنن النسائي الكبرى، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي. الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، تحقيق: حسن الشلبي.

(١٠٣) سنن النسائي. لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي. الطبعة الثانية، حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.

(١٠٤) سنن سعيد بن منصور. لأبي عثمان سعيد بن منصور الجوزجاني. الطبعة الأولى، الهند: الدار السلفية، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

(١٠٥) سير أعلام النبلاء. شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤٠٥هـ.

(١٠٦) السيرة النبوية لابن هشام. عبدالملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري. تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبدالحفيظ الشلبي. مكتبة مصطفى البابي الحلبي. مصر. الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ.

(١٠٧) شاعرات العرب في الجاهلية والإسلام. بشير يموت البيروتي. المكتبة الأهلية. الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ.

(١٠٨) شرح الخرشي على مختصر الخليل، محمد بن عبدالله الخرشي، بيروت: دار الفكر.

(١٠٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي. شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي. دار العبيكان. الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

(١١٠) شرح السير الكبير، محمد بن أحمد السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١م.

(١١١) شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع المالكي، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ.

(١١٢) شرح مختصر القدوري، للإمام أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي، المشهور بالأقطع. رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. بتحقيق: فهد بن عبدالله السلمي. ١٤٢٨هـ.

(١١٣) شرح مختصر القدوري، للإمام أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي، المشهور بالأقطع. رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. بتحقيق: نوال بنت عبدالله الطيار. ١٤٣٠هـ.

(١١٤) شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

(١١٥) شرح معاني الآثار. أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٤١٤هـ، تحقيق: محمد النجار ومحمد جاد الحق.

(١١٦) صبح الأعشى في صناعة الإنشاء. أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي. دار الكتب العلمية. بيروت.

(١١٧) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل الفارابي، الطبعة الرابعة، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ، تحقيق: أحمد عطار.

(١١٨) صحيح ابن حبان. لأبي حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي. تحقيق: شعيب الأرناؤوط الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ.

(١١٩) صحيح أبي داود. محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، الكويت، مؤسسة غراس، ١٤٢٣هـ.

(١٢٠) صحيح البخاري. محمد بن إسماعيل البخاري. الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ، تحقيق: محمد زهير الناصر.

(١٢١) صحيح الجامع الصغير وزيادته. محمد ناصر الدين الألباني، بيروت: المكتب الإسلامي.

(١٢٢) صحيح سنن ابن ماجة. محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ.

(١٢٣) صحيح مسلم. للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري. بيروت: دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

(١٢٤) ضعيف أبي داود. محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، الكويت، مؤسسة غراس، ١٤٢٣هـ.

(١٢٥) طبقات الفقهاء. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الرائد العربي، ١٩٧٠م، تحقيق: إحسان عباس.

(١٢٦) الطبقات الكبرى. محمد بن سعد البغدادي. تحقيق: إحسان عباس. دار صادر. الطبعة الأولى. بيروت، ١٩٦٨م.

(١٢٧) طلبة الطلبة، نجم الدين عمر النسفي، بغداد: المطبعة العامرة، ١٣١١هـ.

(١٢٨) العدة في أصول الفقه. القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، تحقيق: د. أحمد بن علي المباركي.

(١٢٩) عمدة الرعاية على شرح الوقاية. للإمام عبدالحي بن عبدالحليم اللكنوي. تحقيق: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الكتب العلمية- بيروت. الطبعة الأولى،٢٠٠٩م.

(١٣٠) العناية شرح الهداية. محمد بن محمد بن محمود البابرتي. دار الفكر.

(١٣١) عون المعبود شرح سنن أبي داود، شرف الحق الصديقي العظيم آبادي، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

(١٣٢) العين. الخليل بن أحمد الفراهيدي، مكتبة الهلال، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي.

(١٣٣) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الفكر، ١٣١٠هـ.

(١٣٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، تعليق: عبدالعزيز بن باز.

(١٣٥) فتح القدير مع الهداية. لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام بيروت: دار الفكر.

(١٣٦) الفتح المبين في تعريف اصطلاحات الفقهاء والأصوليين، محمد إبراهيم الحفناوي، الطبعة الثالثة، مصر: دار السلام، ١٤٣٠هـ.

(١٣٧) الفرائض. د. عبدالكريم اللاحم. الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، ١٤٠٦هـ.

(١٣٨) الفوائد البهية في تراجم الحنفية. محمد عبدالحي اللكنوي، بيروت، دار المعرفة.

(١٣٩) القاموس الفقهي. الدكتور سعدي أبو حبيب. دار الفكر. دمشق. الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

(١٤٠) القاموس المحيط، مجد الدين الفيروزآبادي، الطبعة الثامنة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.

(١٤١) الكافي في فقه أهل المدينة. لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي. الطبعة الثانية، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ، تحقيق: محمد محمد أحيد الموريتاني.

(١٤٢) كتاب الأموال. لأبي أحمد حميد بن مخلد بن قيبة الخرساني، المعروف بابن زنجويه. تحقيق: د. شاكر ذيب فياض. مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. السعودية. الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

(١٤٣) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي، الطبعة الأولى، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ١٩٩٦م.

(١٤٤) كشاف القناع، منصور البهوتي، بيروت: دار الكتب العلمية.

(١٤٥) كشف الخفاء. إسماعيل بن محمد العجلوني الدمشقي. تحقيق: عبدالحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي. المكتبة العصرية. الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

(١٤٦) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. للعلامة مصطفى عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي الشهير بالملا كاتب الجلبي المعروف بحاجي خليفة. دار الكتب العلمية. بيروت، ١٤١٣هـ.

(١٤٧) كشف الظنون، حاجي خليفة، بغداد. مكتبة المثنى، ١٩٤١م.

(١٤٨) الكليات. أبو البقاء، أيوب بن موسى الحنفي، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري.

(١٤٩) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. علاء الدين علي بن حسام، المتقي الهندي. تحقيق: بكري حياتي وصفوة السقا. مؤسسة الرسالة. الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ.

(١٥٠) اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني بن طالب الغنيمي الدمشقي الميداني. تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. المكتبة العلمية. بيروت.

(١٥١) اللباب في علل البناء والإعراب، لأبي البقاء، عبدالله بن الحسين العكبري البغدادي محب الدين. تحقيق: د.عبد الإله النبهان، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

(١٥٢) لسان الحكام في معرفة الأحكام. أحمد بن محمد ابن الشحنة الثقفي الحلبي، الطبعة الثانية، القاهرة: البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ.

(١٥٣) لسان العرب. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري، الطبعة الثالثة، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.

(١٥٤) لسان الميزان. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١٣٩٠هـ، تحقيق: دائرة المعارف النظامية بالهند.

(١٥٥) المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ.

(١٥٦) مجمع الأمثال. لأبي الفضل أحمد بن محمد الميداني النيسابوري. تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. دار المعرفة. بيروت.

(١٥٧) مجمع الأنهر، عبدالرحمن بن محمد شيخي زاده. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

(١٥٨) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين الهيثمي، القاهرة: مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ، تحقيق: حسام الدين القدسي.

(١٥٩) مجمل اللغة، أحمد بن فارس الرازي، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٦هـ، تحقيق: زهير عبدالمحسن سلطان.

(١٦٠) المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي. دار الفكر، بيروت.

(١٦١) المحكم والمحيط الأعظم. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ، تحقيق: عبدالحميد هنداوي.

(١٦٢) المحلى بالآثار. لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. دار الفكر. بيروت.

(١٦٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين ابن مازة البخاري، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ، تحقيق: عبدالكريم الجندي.

(١٦٤) مختار الصحاح، زين الدين محمد بن أبي بكر الحنفي، الطبعة الخامسة، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد.

(١٦٥) مختصر اختلاف العلماء، لأبي جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري، المعروف بالطحاوي. تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت،الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

(١٦٦) مختصر الطحاوي. للإمام أبي جعفر، احمد بن محمد الطحاوي الحنفي. تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيد آباد- الهند.

(١٦٧) مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري، مع الترجيح والتصحيح، لقاسم بن قطلوبغا. الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الريان، للطباعة والنشر. العلمية، ١٤٢٦هـ، تحقيق: د.عبد الله نذير أحمد.

(١٦٨) المدونة. للإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(١٦٩) المدونة، مالك بن أنس المدني، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

(١٧٠) المذهب الحنفي، أحمد النقيب، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ.

(١٧١) مراتب الإجماع. لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري. دار الكتب العلمية. بيروت.

(١٧٢) المراسيل. لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى. بيروت، ١٤٠٨هـ.

(١٧٣) المستدرك على الصحيحين، الحاكم محمد بن عبدالله النيسابوري، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا.

(١٧٤) مسند أبي بكر أحمد بن عمرو البزار، الطبعة الأولى، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨م، تحقيق: محفوظ زين الله وعادل سعد وصبري الشافعي.

(١٧٥) مسند أبي حنيفة رواية أبي نعيم، أحمد بن عبدالله الأصبهاني، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الكوثر، ١٤١٥هـ، تحقيق: نظر الفاريابي.

(١٧٦) مسند أبي داود سليمان الطيالسي، الطبعة الأولى، مصر: دار هجر، ١٤١٩هـ، تحقيق: محمد التركي.

(١٧٧) مسند أبي يعلى أحمد بن علي الموصلي، الطبعة الأولى، دمشق: دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ، تحقيق: حسين سليم أسد.

(١٧٨) مسند إسحاق بن راهوية. أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم المروزي، المعروف بـ: ابن راهوية. تحقيق: د. عبدالغفور بن عبدالحق البلوشي. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

(١٧٩) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد.

(١٨٠) مسند الإمام الشافعي، ترتيب سنجر الجاولي، الطبعة الأولى، الكويت: شركة غراس، ١٤٢٥هـ، تحقيق: ماهر الفحل.

(١٨١) مسند الحارث، أبو محمد الحارث البغدادي، الطبعة الأولى، المدينة المنورة: مركز خدمة السنة والسيرة، ١٤١٣هـ، تحقيق: حسين الباكري.

(١٨٢) مشاهير علماء الأمصار، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم البستي. تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، المنصورة - مصر.

(١٨٣) مشكاة المصابيح، محمد بن عبدالله التبريزي، الطبعة الثالثة، بيروت.المكتب الإسلامي، ١٩٨٥م، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني.

(١٨٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، بيروت: المكتبة العلمية.

(١٨٥) مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والأراء والترجيحات، لمريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، الرياض، الطبعة الثانية،١٤٣٣هـ.

(١٨٦) مصنف ابن أبي شيبة. لأبي بكر، عبدالله بن محمد ابن أبي شيبة، الطبعة الأولى، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ، تحقيق: كمال الحوت.

(١٨٧) مصنف عبدالرزاق، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، الطبعة الثانية، الهند: المجلس العلمي، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

(١٨٨) المطلع على ألفاظ المقنع. محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي. تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب. مكتبة السوادي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(١٨٩) معجم البلدان، شهاب الدين ياقوت الحموي، الطبعة الثانية، بيروت: دار صادر، ١٩٩٥م.

(١٩٠) معجم الصحابة، لأبي القاسم عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز البغوي. تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، دار البيان، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

(١٩١) المعجم الكبير. لأبي القاسم الطبراني، الطبعة الثانية، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، تحقيق: حمدي السلفي.

(١٩٢) معجم لغة الفقهاء. محمد قلعجي وحامد قنيبي، الطبعة الثانية، دار النفائس، ١٤٠٨هـ.

(١٩٣) معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، أبو عبيد عبدالله بن عبدالعزيز البكري الأندلسي، الطبعة الثالثة، بيروت،عالم الكتب، ١٤٠٣هـ.

(١٩٤) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي القزويني، بيروت. دار الفكر، ١٣٩٩هـ، تحقيق: عبدالسلام هارون.

(١٩٥) معرفة السنن والآثار. أحمد بن الحسين بن علي، المعروف بأبي بكر البيهقي. الطبعة الأولى، دمشق: دار قتيبة، ١٤١٢هـ، تحقيق: عبدالمعطي قلعجي.

(١٩٦) معرفة الصحابة. أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني. تحقيق: عادل بن يوسف العزازي. دار الوطن. الرياض. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

(١٩٧) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطربلسي. دار الفكر.

(١٩٨) المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبدالسيد الخوارزمي المطرزي، دار الكتاب العربي.

(١٩٩) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الخطيب الشربيني.دار المعرفة، الطبعة الثانية، بيروت،١٤٢٥هـ.

(٢٠٠) المغني في الفقه الحنبلي. أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مصر: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

(٢٠١) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم. جمال الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي. الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢هـ، تحقيق: محمد عطا ومصطفى عطا.

(٢٠٢) المنتقى لابن الجارود (المنتقى من السنن المسندة). لأبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود. تحقيق: عبدالله بن عمر البارودي. مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

(٢٠٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبدالله ابن عليش المالكي، دار الفكر بيروت، ١٤٠٩هـ.

(٢٠٤) منزلة السنة في الإسلام. محمد ناصر الدين الألباني. الدار السلفية. الكويت. الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ.

(٢٠٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي، بيروت: دار الكتب العلمية. نسخة آخرى: دار القلم، دمشق. تحقيق: د. محمد لزحيلي.

(٢٠٦) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الطرابلسي الحطاب المالكي، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ.

(٢٠٧) موسوعة الإجماع لابن تيمية. أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني. جمع وترتيب عبدالله البوصي، الطبعة الأولى، الطائف. مكتبة دار البيان الحديثة، ١٤٢٠هـ.

(٢٠٨) موسوعة ألف مدينة إسلامية. عبدالحكيم العفيفي، الطبعة الأولى، بيروت: أوراق شرقية، ١٤٢١هـ.

(٢٠٩) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، الكويت: دار السلاسل.

(٢١٠) موسوعة المدن العربية والإسلامية. يحيى شامي. الطبعة الأولى، بيروت: دار الفكر العربي، ١٩٩٣م.

(٢١١) الموطأ، مالك بن أنس المدني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

(٢١٢) النتف في الفتاوى، علي بن الحسين السغدي. تحقيق: د.صلاح الدين الناهي. دار الفرقان/ مؤسسة الرسالة. عمان- الأردن. بيروت-لبنان. الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

(٢١٣) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. يوسف بن تغري بردي. وزارة الثقافة والإرشاد القومي. دار الكتب- مصر.

(٢١٤) نصب الراية لأحاديث الهداية. جمال الدين الزيلعي، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الريان، ١٤١٨هـ، تحقيق: محمد عوامة.

(٢١٥) النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ، تحقيق: طاهر الزواوي ومحمود الطناحي.

(٢١٦) نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى، مصر: دار الحديث، ١٤١٣هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي.

(٢١٧) الهداية في شرح بداية المبتدي. أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. تحقيق: طلال يوسف.

(٢١٨) الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد (رجال صحيح البخاري). أحمد بن محمد أبو نصر البخاري. تحقيق: عبدالله الليثي. دار المعرفة، بيروت. الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

(٢١٩) هدية العارفين. إسماعيل بن محمد الباباني البغدادي. استانبول. وكالة المعارف الجليلة، ١٩٥١م.

(٢٢٠) الوافي بالوفيات. صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبدالله الصفدي. تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٤٢٠هـ.

(٢٢١) وفيات الأعيان، أبو العباس، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي. تحقيق: إحسان عباس. دار صادر، الطبعة الأولى. بيروت، ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات